DER SOGENANNTE GEMEINGEBRAUCH AM WALD

- Die Beschränkung der Ausschließungsrechte des Waldeigentümers zugunsten der Allgemeinheit -

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Referendar ULRICH HENNEBERG
aus Brake / Unterweser

1966

Göttingen 1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544311_0036

Druck und Schreibsatz: Andreas Funke, Offsetdruck,
34 GÖTTINGEN, Paulinerstr. 13
Eingang Gotmarstraße

DER SOGENANNTE GEMEINGEBRAUCH AM WALD

- Die Beschränkung der Ausschließungsrechte des Waldeigentümers zugunsten der Allgemeinheit -

DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Referendar ULRICH HENNEBERG
aus Brake / Unterweser

Göttingen 1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof. Dr. W. Weber
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Badura
Tag der mündlichen Prüfung: 19. Juli 1966

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Erster Abschnitt. Einleitung	1
A. Einführung in das Problem	
B. Bezeichnung und Rechtscharakter der fraglichen Eigentumsbindung	7
C. Abgrenzung des Themas	9
Zweiter Abschnitt. Die Entwicklung der den Gemeingebrauch am Wald berührenden Gesetzgebung	12
A. Die Gesetzgebung bis 1918 (Forstschutzrecht)	
B. Die Gesetzgebung von 1918 bis 1945	15
I. Pr. Baumschutzges. v. 1922	16
II. Reichsnaturschutzgesetz	17
C. Die Gesetzgebung seit 1945	18
I. Art. 141 Abs. 3 S. 1 BayVerf	
II. § 6 nds. Feld- und Forstordnungsgesetz	2o
III. Forstschutzbestimmungen in den übrigen Ländern	22
IV. Waldschutzgesetze	24
V. Landschaftsschutzverordnungen zum Schutz von Naturparken	25
VI. Zusammenfassung	27
Dritter Abschnitt. Die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen zum Gemeingebrauch am Wald	28
A. Rechtsprechung	
B. Schrifttum bis 1918	3o
C. Schrifttum von 1918 bis 1945	33
D. Schrifttum seit 1945	35
I. Bejahung eines Gewohnheitsrechts	
II. Ablehnung eines Gewohnheitsrechts, Verweisung auf Art. 14 Abs.2 GG	38
Vierter Abschnitt. Bestehen eines allgemeinen Gemeingebrauchs am Wald in den westdeutschen Ländern außer Bayern	43
A. Mögliche Rechtsgrundlagen für einen allgemeinen Gemeingebrauch am Wald	44
B. Gewohnheitsrechtliche Beschränkung der Ausschließungsrechte des Eigentümers	46

Seite

I. Beschränkung der Befugnis zur Einfriedigung des Waldes 48

II. Beschränkung der Befugnis zu Sperren des Waldes durch Warnzeichen, insbesondere durch Verbotstafeln 53

1. Warnzeichen und Verbotstafeln als Mittel des Eigentümers, allgemeine Verbote auszusprechen

2. Befugnis zum Erlaß allgemeiner Verbote durch Aufstellen von Verbotstafeln 56

3. Die Befugnis zum Sperren von Waldwegen 6o

III. Die Beschränkung der Ausschließungsrechte in nicht gesperrten Waldflächen 63

1. Bestehen einer allgemeinen Rechtsüberzeugung und entsprechenden Übung

2. Entgegenstehendes Gewohnheitsrecht im Sinne von § 9o3 BGB 66

IV. Zusammenfassung 68

C. Beschränkung der Befugnis zum Sperren des Waldes aufgrund allgemeiner rechtlicher Grundnormen 69

I. Ableitung aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG)

1. Die Auffassungen der Literatur zur Sozialpflichtigkeit des Waldeigentümers

2. Die unmittelbare Geltung des Art. 14 Abs. 2 GG in Literatur und Rechtsprechung 71

3. Unzulässigkeit der Ableitung von Sozialbindungen des Eigentums aus Art.14 Abs.2 GG 73

II. Ableitung aus der Natur der Sache 79

1. Die Funktion des Rechtsbegriffs der Natur der Sache

2. Unzulässigkeit der Ableitung von Sozialbindungen des Eigentums aus der Natur der Sache 81

D. Umfang der ermittelten gewohnheitsrechtlichen Eigentumsbindung 82

I. Erfordernisse für die Wirksamkeit der Sperrmaßnahmen 83

II. Grenzen der Zutrittsbefugnis zu den nicht gesperrten Flächen 84

E. Beschränkung der Ausschließungsrechte des Eigentümers durch die allgemeine Befugnis zur Aneignung von geringen Waldnebenerzeugnissen 86

F. Rechtscharakter der ermittelten gewohnheitsrechtlichen Eigentumsbindung 9o

Seite

Fünfter Abschnitt. Beschränkung der Ausschließungsrechte zugunsten der Allgemeinheit bei besonderen Arten von Wäldern 94

A. Wälder im Eigentum von Ländern und Gemeinden

I. Öffentlicher Status der Forsten der Gebietskörperschaften 95

1. Forsten der Länder 97

2. Forsten der Gemeinden 1o1

II. Auswirkungen des öffentlichen Status der Staats- und Gemeindeforsten auf die Beschränkung der Ausschließungsrechte 1o4

1. Zulässigkeit von Einfriedigungen und allgemeinen Verboten 1o5

2. Beschränkung der Ausschließungsrechte auf nicht gesperrten Flächen 1o6

B. Als Erholungsstätten der Bevölkerung unter Schutz gestellte Wälder 1o9

C. Wälder in Naturparken und anderen größeren Landschaftsschutzgebieten 111

Sechster Abschnitt. Der Gemeingebrauch am Wald nach bayerischem Recht 114

A. Der Rechtscharakter des Gemeingebrauchs nach Art. 141 Abs. 3 S. 1 BayVerf

B. Grenzen des Gemeingebrauchs 118

I. Ortsüblichkeit

II. Immanente Schranken 119

III. Der Umfang des Gemeingebrauchs im einzelnen 12o

IV. Gesetzliche Schranken des Gemeingebrauchs 122

C. Der Schutz des Gemeingebrauchs 124

I. Schutz durch Verwaltungsbehörden

II. Schutz durch Gerichte 125

1. Schutz gegen Eingriffe durch Privatsonen und fiskalisches Handeln

2. Schutz gegen hoheitliche Eingriffe 126

Siebter Abschnitt. Das Recht auf den Zutritt zum Wald nach Schweizerischem Recht 128

A. Entstehungsgeschichte des Art. 699 Abs. 1 SchwZGB

B. Die Grenzen des Zutrittsrechts 13o

C. Zusammenfassung 131

LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, Gerhard	Die Verfassung des Deutschen Reichs, Kommentar, 14. Aufl. Berlin 1933
Bähr, Otto	Der hessische Wald, Kassel 1879
Bauer - Zimmermann	Der Wald in Zahlen von A - Z, München 1963
Baur, Fritz	Lehrbuch des Sachenrechts, 2.Aufl. München und Berlin 1963
Behr - Ott - Nöth	Deutsche Reichsjagdgesetzgebung, Berlin 1935
(Berner) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, hgg. von Max Gmür, 2.Aufl., Bd.4 Sachenrecht, 1.Abt. Bern 1920	
Bernhardt, August	Geschichte des Waldeigentums, Bd. 1, Berlin 1872
Bonner Kommentar zum Grundgesetz, hgg. von B. Dennewitz u.a., Hamburg 1950 ff.	
Borchert	Gemeingebrauch am Walde, DJZ 1914, Sp.933 f.
Coing, Helmut	Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950
Dahm, Georg	Deutsches Recht, 2.Aufl. Stuttgart 1963
Danckelmann, Bernhard	Die Ablösung und Regelung der Waldgrundgerechtigkeiten, 1.Teil, Berlin 1880
Decker, Paul	Das Recht zum Betreten von Wald und Feld außerhalb der Wege, jur. Diss. Köln 1964/65
Dernburg, Heinrich	Das Bürgerliche Recht, 3.Bd. Das Sachenrecht, 4.Aufl. Halle 1908
Dickel, Karl	Deutsches und Preußisches Forstzivilrecht, 2.Aufl. Berlin 1917

Dorner - Seng	Badisches Landesprivatrecht, Erg.-Bd.4 zu Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Halle 1906
Drews - Wacke	Allgemeines Polizeirecht, 7.Aufl. Berlin 1961
Dürig, Günther	Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953 S. 193 f.
Enneccerus - Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.Aufl. 1.Halbbd. Tübingen 1959
Esser, Josef	Schuldrecht, 2.Aufl. Karlsruhe 1960
Eyermann - Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 3.Aufl. München und Berlin 1962
Figge, H.	Das Recht des einzelnen Bürgers an Wald und Feld, RdL 1960 S.115f.
Fleiner, Fritz	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8.Aufl. Tübingen 1928
Fortshoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allg. Teil, 8.Aufl. München und Berlin 1961
Friedrichs, Karl	Art. Forstrecht, Hdwb. d. Rechtswiss. Bd.2, Berlin und Leipzig 1927, S.492ff.
Fuchs, Ludwig	Das besondere Forstzivilrecht Hessens, in: Das Forstzivilrecht im Deutschen Reich, hgg. von Hermann Görcke, 2.Bd. Neudamm 1933, S.171 ff.
Giese, Friedrich	Die Verfassung des Deutschen Reichs, Kommentar, 8.Aufl. Berlin 1931
Hasel, K.	Der Wald als Erholungsgebiet, D.Forst-u.Holzwirt 1965 S.21 ff.

Helfritz, Hans	Der Meeresstrand im preußischen öffentlichen Recht der Gegenwart, in: Festgabe für das Preuß. OVG, Berlin 1925, S.62 ff.
Hencke, Hubertus	Feld- und Forstschutzgesetz für Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Köln 1963
Henkel, Heinrich	Einführung in die Rechtsphilosophie, München und Berlin 1964
Hoegner, Wilhelm	Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, München 1949
Hofmann, Karl	Naturschutz und Grundrecht auf Erholung und Naturerlebnis, BayVBl 1964 S.237 ff.
Homberger, A.	Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, System. Darstellung, Zürich 1933
Hornsmann, Erich	Der Wald - Eine Grundlage unseres Daseins, Dalp-Taschenbücher Bd.312, München 1955
Huber, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2.Aufl., Bd.2, Tübingen 1954
Ipsen, Hans Peter	Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL Heft 1o (1952), S.75 ff.
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht, 3.Aufl. 1931, Neudruck Offenburg 1948
Klinger, Hans	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2.Aufl. Göttingen 1964
Knoll	Eingriffe in das Eigentum im Zuge der Umgestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse, AöR Bd.79 (1953/54) S.455ff.
Kodal, Kurt	Straßenrecht, 2.Aufl. München und Berlin 1964
Kragh, Gert	Der erste neue Naturschutzpark, Natur und Landschaft 1957 S.125 ff.

Kübler, Friedrich Karl	"Eigentum verpflichtet" - eine zivilrechtliche Generalklausel? AcP Bd.159(1960/61) S.236 ff.
Laforet, Wilhelm	Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937
Larenz, Karl	Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung, in: Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, S. 275 ff.
Larenz, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1960
Laue	Der Gemeingebrauch im preußischen Wasserrecht, VerwArch. Bd. 33 (1928) S.1 ff.
v.Mangoldt, Hermann	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1953
v.Mangoldt - Klein	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2.Aufl. Bd.1, Berlin und Frankfurt 1957
Mantel, Kurt	Der sogenannte Gemeingebrauch am Walde und der strafrechtliche Schutz des Waldes gegen unbefugtes Betreten, D.Forst-u.Holzwirt 1961 S.325 ff. u. S.345 ff.
Mantel, Kurt	Forstliche Rechtslehre, Melsungen 1964
Maunz - Dürig	Grundgesetz, Kommentar, Bd.1, München und Berlin 1958 ff.
Mayer, Franz	Privateigentum und Recht auf Naturgenuß, DVBl 1964 S.302 ff.
Meyer, Klaus	Das Recht auf Naturgenuß im Zusammenhang mit Landschaftsschutz, Gemeingebrauch und Sozialgebundenheit des Eigentums, DVBl 1960 S.269 ff
Nawiasky - Leusser	Die Verfassung des Freistaates Bayern, Handkommentar, München 1948

Nawiasky - Lechner	Die Verfassung des Freistaates Bayern, Erg.-Bd. zum Handkommentar 1948 von Nawiasky -Leusser, München 1953
v.Neubronn, Friedrich	Das Badische Gesetz vom 25. Februar 1879, betreffend das Forststrafrecht und Forststrafverfahren, Kommentar, Mannheim 1879
Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch, bearbeitet von Danckelmann, Gramm, Hoche, Keidel und Lauterbach, 24.Aufl. München und Berlin 1965
Radbruch, Gustav	Die Natur der Sache als juristische Denkform (1948), Sonderausgabe Darmstadt 1960
v.Rauscher auf Weeg / Schmidt	Jagdrecht und Gemeingebrauch am Privateigentum, BayVBl 1957 S.372ff.
Riemann	Gemeingebrauch am Walde, DJZ 1914 Sp.432f.
Rinck, Gerd	Ein Gemeingebrauch am Walde, MDR 1961 S.980ff. (Unter d.Tit.: Vom Gemeingebrauch am Walde, Schriftenreihe des Vereins Naturschutzpark e.V., Stuttgart und Hamburg o.J.)
Rindfleisch	Verbotene Wege im Walde, GoltdArch. Bd.56 (1909) S.44ff.
Rudolph, Kurt	Die Bindungen des Eigentums, Tübingen 1960
Rupp, Hans Heinrich	Die Beseitigungs- und Unterlassungsklage gegen Träger hoheitlicher Gewalt, DVBl 1958 S.113ff.
Scheer, Bernhard	Niedersächsisches Feld- und Forstrecht, Hamburg 1960
Schelcher, Walter	Art.153. Die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, hgg.v. H.C. Nipperdey 3.Bd. Berlin 1930, S.196ff.

Schmitt, Carl	Rechtsstaatlicher Verfassungsvollzug, 1952, in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, Berlin 1958, S.452ff.
Schmitt, Carl	Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung, in: Hdb.d.Dt.Staatsrechts, hgg.v. Anschütz u. Thoma, 2.Bd. Tübingen 1932, S.572ff.
Schöne, Lothar	Öffentliche Gewalt und Eigentum, DÖV 1954 S.552ff.
Schönke - Schröder	Strafgesetzbuch, Kommentar, 1o.Aufl. München und Berlin 1961
v.Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11.Aufl. 3.Band Sachenrecht 1.Teil, Berlin 1956 (bearbeitet v. Seufert u.a.)
Steinbach, Friedrich	Gemeingebrauch an privatem Grundbesitz, BayZfRpfl. 19o9 S.162ff.
Stern, Klaus	Die Öffentliche Sache, VVDStRL Heft 21 (1964) S.183ff.
Stier-Somlo, Fritz	Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht I, Berlin und Leipzig 1924
Stobbe, Otto	Handbuch des Deutschen Privatrechts, 1.Bd. 3.Aufl. Berlin 1893
StVerwRBay = Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, hgg. von Johann Mang, Theodor Maunz, Franz Mayer und Klaus Obermayer, 2.Aufl. München 1964	
Tuor, Peter	Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, System. Darstellung, 6.Aufl. Zürich 1953
Turegg - Kraus	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4.Aufl. Berlin 1962
Weber, Werner	Eigentum und Enteignung, in: Neumann - Nipperdey - Scheuner, Die Grundrechte, Bd.2, Berlin 1954, S.331ff.

Weber, Werner	Art. Fiskus, Hdwb.d.SozWiss. Bd.3, Stuttgart, Tübingen und Göttingen, 1961, S.743f.
Weber, Werner	Die Öffentliche Sache VVDStRl Heft 21 (1964), S.145ff.
Weber - Schoenichen	Reichsnaturschutzgesetz, Kommentar, Berlin-Lichterfelde 1936
Wieland, Carl	Das Sachenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuchs, Kommentar, Zürich 1909
Wolf - Gauf - Fuchs	Hessisches Landesprivatrecht, Erg.-Bd.7 zu Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Halle 1910
Wolff, Hans-Julius	Verwaltungsrecht I, 6.Aufl. München und Berlin 1965
Wolff, Martin	Reichsverfassung und Eigentum, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen S.1 ff.
Wolff - Raiser	Sachenrecht, 10.Bearb., Tübingen 1957
(Zürcher) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 4.Bd.	Sachenrecht 1.Teil, 2.Aufl. Zürich 1929ff.
Zwanzig, Günther W.	Die Fortentwicklung des Naturschutzrechts in Deutschland nach 1945, Erlangen 1962

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

(Die allgemein gebräuchlichen Abkürzungen sind nicht aufgeführt.)

bad. FStG	bad.Forststrafgesetz v. 25.9.1879
bayPAG	bay. Polizeiaufgabengesetz v.16.10.1954 i.d.F.d. Bek. v. 3.4.1963
BayVGHE n.F. I,II	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, Neue Folge (Teil I) mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (Teil II)
BayZfRpfl	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BrschwZfRpfl	Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig, später Braunschweigische Zeitschrift für Rechtspflege
FuHW	Der Forst- und Holzwirt (Zs.)
hess.FFStG	hess. Feld- und Forststrafgesetz v.3o.3.1954
nds.FFOG	nds. Feld- und Forstordnungsgesetz v.23.12.1958
NuL	Natur und Landschaft (Zs.)
nw.FFSchG	nrh-w. Feld- und Forstschutzgesetz v.25.6.1962
pr.BaumbestG	preuß. Gesetz zur Erhaltung des Baumbestandes usw. v.29.7.1922
pr.FDG	preuß. Forstdiebstahlgesetz v.15.4.1878
pr.FFPG a.F.	preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz v.1.4.188o
pr.FFPG n.F.	preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz i.d. Fass. d. Bek. v.21.1.1926
pr.GS.NW	Sammlung des in Nordrhein-Westfalen geltenden preußischen Rechts
rhpf.FFStG	rh-pf. Feld- und Forststrafgesetz v.19.2.1959

SchwZGB, Erl.z. Vorentwurf	Schweizerisches Civilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Bern 1902 (Verf.: Eugen Huber)
StenBerBayVerfA Bd.1 u. 2	Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Bayerischen Verfassunggebenden Landesversammlung, Bd.1 u. 2, München o.J. (1946f.)
StenBerNdsLT 3.Wahlp. Bd.3	Verhandlungen des Niedersächsischen Landtags, 3.Wahlperiode 1955, Stenographische Berichte Bd.3, Hannover 1959
StenBerPrAbgH 1877/78 Bd.2; 1879/8o Bd.1 u.2	Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses, 1877/1878 Bd.2 Berlin 1878; 1879/188o Bd.1 und 2 Berlin 188o
StVerwRBay	Staats-und Verwaltungsrecht in Bayern, s. Literaturverzeichnis
württ.FPG	württ. Forstpolizeigesetz v.8.9.1879
württ.FStG	württ. Forststrafgesetz v.2.9.1879

DER SOGENANNTE GEMEINGEBRAUCH AM WALD

(Die Beschränkung der Ausschließungsrechte des Waldeigentümers zugunsten der Allgemeinheit.)

Erster Abschnitt. Einleitung

A. Einführung in das Problem

Seit jeher werden die Menschen, die Erholung und Entspannung in der freien Natur suchen, von den Wäldern besonders angezogen. Dort wandern sie nicht nur auf den Wegen, sie streifen auch durch die Bestände, suchen nach Beeren und Pilzen und lagern sich auf Lichtungen und an Waldrändern. Die große Ausdehnung der Wälder, die ihnen trotz der Bewirtschaftung verbliebene Ursprünglichkeit, das abwechslungsreiche Bild der Bestände, der weiche Boden, das ausgeglichene Klima, die reine Luft und die Ruhe machen die Wälder zu einem naturgegebenen Erholungsgebiet [1]. Auch werden fast alle übrigen Flächen in der freien Natur so intensiv landwirtschaftlich genutzt, daß sie nicht mehr von jedermann betreten werden können und schon deswegen nicht als Erholungsflächen in Betracht kommen. In den letzten Jahrzehnten ist die Rolle der Wälder als Erholungsstätte der Bevölkerung immer bedeutender geworden. Mit der Industrialisierung und Verstädterung hat das Bedürfnis der Bevölkerung nach Erholung und Entspannung in der freien Natur zugenommen. Auch die vermehrte Freizeit, und die allgemeine Motorisierung haben dazu beigetragen, daß die Bevölkerung in viel stärkerem Maße als früher an den Wochenenden und in den Ferien die Wälder aufsucht.

1) Zur Funktion des Waldes als Erholungsgebiet zuletzt zusammenfassend: Hasel, FuHW 1965 S.21 ff.

Die Funktion des Waldes als Erholungsstätte der Bevölkerung ist schon seit langem von der Gesetzgebung und Verwaltung anerkannt. Verschiedene Gesetze ermächtigen die Behörden, die Erhaltung von Wäldern anzuordnen, die für die Erholung der Bevölkerung von besonderer Wichtigkeit sind, [1] umfangreiche Waldlandschaften sind aufgrund des Reichsnaturschutzgesetzes unter Landschaftsschutz gestellt worden, um sie vor Aufsiedlung und Industrialisierung zu bewahren und so als Erholungsgebiete für die Bevölkerung zu erhalten, schließlich wird bei der Landesplanung und Raumordnung der Funktion der Wälder als Erholungsgebiete stets besondere Beachtung geschenkt.

Um so erstaunlicher ist es, daß das Verhältnis zwischen den Waldeigentümern und dem erholungssuchenden Publikum, von einer Bestimmung der bayerischen Verfassung abgesehen, bisher in Deutschland keine gesetzliche Regelung gefunden hat, die der Bedeutung des Waldes für die Erholung der Bevölkerung Rechnung trägt. Die Wälder werden zwar in der Öffentlichkeit und auch vom Staat als Erholungsgebiet für die gesamte Bevölkerung betrachtet, es gibt aber außer in Bayern keine geschriebene Rechtsnorm, die den Mitgliedern der Allgemeinheit die Befugnis gibt, fremden Wald zu betreten, und die Ausschließungsrechte der Eigentümer entsprechend einschränkt. Vielmehr wird in der Forstschutzgesetzgebung mancher Länder dem Verbot des Eigentümers, seinen Wald zu betreten, sogar strafrechtlicher Schutz gewährt. [2]

---

1) pr.Ges.z.Erhaltung d.Baumbestandes usw. v.29.7. 1922 (GS.S.213) m.Ä.; §§ 4 u. 1o nw.WaldschutzG. v.31.3.195o (GS.NW.S.782) i.V.m.§§ 14ff.WaldschutzVO v.28.11.195o (GS.NW.S.782); §§ 19,2o hess.ForstG.v.1o. 1o.1954 (GVBl.S.211)

2) § 7 pr.FFPG n.F., § 23 hess.FFStG, § 24 Nr.5 nw. FFSchG

Die Regelung, die die bayrische Verfassung gibt, ist recht allgemein gehalten und läßt manche Frage offen. In der Art einer Gemeingebrauchsklausel heißt es in Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf.: "Der Genuß der Naturschönheiten und die Erholung in der freien Natur, insbesondere das Betreten von Wald und Bergweide, das Befahren der Gewässer und die Aneignung wildwachsender Waldfrüchte in ortsüblichem Umfang ist jedermann gestattet."

Eine gewisse Anerkennung einer allgemeinen Befugnis, fremde Grundstücke, insbesondere Waldgrundstücke, zu betreten, könnte man vielleicht noch im nds. FFOG finden. In § 6 Abs.1 Nr.1 wird ähnlich wie in anderen Ländern bestimmt, daß derjenige einen Feld- oder Forstfrevel begeht, der unbefugt entgegen einem mündlichen oder schriftlichen Verbot des Berechtigten ein nicht eingefriedigtes Grundstück betritt oder ein solches Grundstück trotz Aufforderung des Berechtigten nicht verläßt. Nach § 6 Abs.2 des Gesetzes ist ein derartiger Verstoß jedoch nicht zu ahnden, wenn durch das Verbot oder die Aufforderung des Berechtigten "der herkömmliche Gemeingebrauch des Grundstücks in unangemessener Weise beeinträchtigt wird".

Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob hiermit ein Betretungsrecht in gewissem Umfang anerkannt wird, der Wortlaut läßt unmittelbar nur erkennen, daß in diesen Fällen dem Eigentümer kein strafrechtlicher Schutz gewährt werden soll.

Seit einiger Zeit bestehen aber Bestrebungen, den allgemeinen Zutritt zum Wald bundeseinheitlich gesetzlich zu regeln. Von den Unionsparteien soll der Initiativentwurf eines Bundeswaldgesetzes eingebracht werden, das als Rahmengesetz Mindestvorschriften und Grundsätze für die Erhaltung und Bewirtschaftung des Waldes enthalten soll.[1] Nach dem Entwurf

---

1) Eigener Bericht der Fkt.Allg.Ztg."Stärkere Förderung der Forstwirtschaft", FAZ v. 15.3.1965

soll es in näher bestimmten Grenzen jedermann gestattet sein, den Wald zu betreten. Ferner sollen nach diesem Gesetz die Behörden die Möglichkeit haben, Waldgebiete zu Erholungsgebieten zu erklären, in denen die Bewirtschaftung des Waldes Einschränkungen unterworfen wird. Es besteht wohl nur geringe Aussicht, daß der Entwurf noch in der 5.Legislaturperiode des Bundestages verabschiedet werden wird.

In der Rechtswissenschaft hat die Frage, ob und wieweit die Ausschließungsrechte des Waldeigentümers nach §§ 903, 1004 BGB im Interesse der Allgemeinheit Beschränkungen unterliegen, verhältnismäßig wenig Beachtung gefunden. In den lezten Jahren sind allerdings die Äußerungen zu dieser Frage häufiger geworden. [1] Grund dafür war die zunehmende Aktualität der Frage sowie der Versuch des bayerischen und niedersächsischen Gesetzgebers, eine Regelung dieser Frage zu finden. Die Beiträge der Rechtswissenschaft haben jedoch noch keine abschließende Klärung gebracht.

So wird heute einerseits die Auffassung vertreten, daß in Deutschland ein Gewohnheitsrecht besteht, nach dem der Waldeigentümer seine Ausschließungsrechte nur zur Wahrung sachlich begründeter Interessen ausüben darf und auch nur insoweit berechtigt ist, den Wald für den allgemeinen Zugang zu sperren; Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf und § 6 Abs.2 nds.FFOG werden als eine gesetzliche Bestätigung dieses in allen deutschen Ländern geltenden Gewohnheitsrechts angesehen.[2] Auf der anderen Seite wird dagegen entschieden bestritten, daß die

---

1) Figge RdL 1960 S.115 f., Klaus Meyer DVBl 1960 S. 269ff., K.Mantel FuHW 1961 S.325ff.u.345ff., Franz Mayer DVBl 1964 S.302ff., Gerd Rinck MDR 1961 S.980ff., K.Mantel, Forstl. Rechtsl. S.117ff.- im wesentlichen mit dem Aufsatz in FuHW 1961 übereinstimmend-, zuletzt P.Decker, D. Recht z. Betreten d. Waldes (Diss. Köln 1964/65)

2) Rinck a.a.O.S.984ff.

Waldeigentümer durch Gewohnheitsrecht in ihren Ausschließungsrechten beschränkt werden; bei der allgemeinen Zugänglichkeit des Waldes handele es sich um einen Brauch, nach dem das Betreten des Waldes innerhalb der vom Eigentümer und von der Forstpolizei bestimmten Beschränkungen üblich sei; der Eigentümer habe allerdings bei der Handhabung seiner Ausschließungsrechte aufgrund von Art. 14 Abs. 2 GG auf die Interessen der Allgemeinheit Rücksicht zu nehmen.[1)]

Eine Klärung der Frage, ob und wieweit die Ausschließungsrechte des Waldeigentümers im Interesse der Allgemeinheit eingeschränkt sind, ist aus theoretischen und praktischen Gründen notwendig.

Einmal kann es grundsätzlich nicht gleichgültig sein, wie das Eigentum an dem großen Teil der Bodenfläche unseres Landes, die der Wald einnimmt, ausgestaltet ist. Im Jahre 1960 waren immerhin 28,8% der Gesamtfläche der Bundesrepublik mit Wald bestanden. Wenn man von den Stadtstaaten absieht, lag der Anteil der Waldfläche in den einzelnen Ländern zwischen immerhin noch 8,6% (so in Schleswig-Holstein) und 39,2% (so in Hessen).[2)]

Praktisch besonders wichtig ist die Frage nach dem Umfang der Ausschließungsrechte der Waldeigentümer für die Anwendung der Bestimmungen des Forstschutzrechts, die das unbefugte Betreten des Waldes oder das Verweilen im Walde gegen den Willen des Berechtigten mit Strafe bedrohen. Wenn und soweit die Waldbesucher zum Aufenthalt im Walde befugt sind, fehlt es an der Widerrechtlichkeit bei einem Zuwiderhandeln entgegen einem Verbot oder einer Aufforderung der Berechtigten, womit die Strafbarkeit entfällt.

1) K.Mantel a.a.O.S.327 u.345
2) Die Prozentsätze sind berechnet nach den Angaben des Stat. Jahrb. d. Bundesrepublik 1961 über die Größen der Waldflächen

Aber auch davon abgesehen bedürfen die oftmals gegenläufigen Interessen der Waldeigentümer und Waldbesucher einer klaren rechtlichen Abgrenzung. Die erholungsuchende Bevölkerung hat ein dringendes Interesse am Zutritt zum Wald; in der Allgemeinheit ist sogar die Ansicht stark verbreitet, daß die Bevölkerung ein althergebrachtes Recht auf den Zugang zum Wald hat. Für die Waldeigentümer bedeutet dagegen das Betreten des Waldes durch die Allgemeinheit vielfach eine erhebliche Beeinträchtigung ihrer Interessen. Unter den vielen Waldbesuchern gibt es immer einige, die böswillig oder aus Unkenntnis Beschädigungen verursachen oder den Forstbetrieb oder die Jagdausübung stören. Selbst wenn die Mehrheit der Waldbesucher sich rücksichtsvoll verhält, ist es in den Wäldern, die einem starken Andrang von Erholungsuchenden ausgesetzt sind, unausbleiblich, daß das Unterholz und Naturverjüngungen beschädigt werden, der natürliche Bodenbewachs leidet und das daß Wild seine Einstandsplätze verliert und sich zurückzieht. Es ist bekannt, wie heruntergekommen und verödet vielfach die Waldungen in der Nähe größerer Ansiedlungen sind.

Eine besondere Gefahr für den Wald bilden die durch die Sorglosigkeit der Waldbesucher verursachten Waldbrände, die die Waldeigentümer zu kostspieligen Schutzmaßnahmen nötigen.

Die Waldeigentümer haben daher oftmals das Interesse, ihre Wälder für den allgemeinen Zugang zu sperren oder wenigstens einzelnen Personen oder Gruppen von Personen den Aufenthalt im Wald zu verbieten. Schließlich ist es vielfach ungeklärt, wieweit jedermann berechtigt ist, sich im fremden Wald kleine Nebennutzungen, vor allem Leseholz, Beeren und Pilze, anzueignen. Das führt oftmals zu Mißhelligkeiten zwischen den Eigentümern oder ihren Beauftragten und den Sammlern.

B. Bezeichnung und Rechtscharakter der fraglichen Eigentumsbindung

Wenn in der folgenden Untersuchung der Frage nachgegangen werden soll, ob und wieweit die Waldeigentümer dadurch in ihren Ausschließungsrechten eingeschränkt werden, daß sie in bestimmten Grenzen der Allgemeinheit den Zutritt zum Wald gestatten und die Aneignung von gewissen Waldnebenerzeugnissen durch jedermann dulden müssen, so soll diese in Frage stehende Eigentumsbindung zunächst als "Gemeingebrauch am Wald" bezeichnet werden. Die Mehrzahl der Autoren, die sich zu der Befugnis jedermanns zum Betreten des Waldes und zum Sammeln von Waldfrüchten geäußert haben, hat dafür die Bezeichnung "Gemeingebrauch am Wald" verwendet.[1] Dabei ist aber auch darauf hingewiesen worden, daß damit etwas anderes gemeint sei, als der Gemeingebrauch im technischen Sinn des Verwaltungsrechts.[2] Andere Autoren haben dagegen die Verwendung des Ausdrucks "Gemeingebrauch" in diesem Zusammenhang als unzweckmäßig oder fehlerhaft gerügt.[3] Auch außerhalb des Schrifttums wird von einem Gemeingebrauch oder herkömmlichen Gemeingebrauch am Wald gesprochen, so in zwei Entscheidungen des OLG Braunschweig,[4] in § 6 Abs.2 nds.FFOG und in einem nieder-

---

1) Dernburg, Sachenrecht S.246
Dorner, Dorner-Seng Landesprivatrecht S.256
P.Wolf, Wolf-Gauf-Fuchs Landesprivatrecht S.31o
Steinbach BayZfRpfl 19o9 S.162ff.
Riemann DJZ 1914 Sp.432f.
Borchert DJZ 1914 Sp. 933f.
Fuchs, Forstzivilrecht S.192
Behr-Ott-Nöth, Reichsjagdgesetzgebung S.569
Nawiasky-Leusser, Verfassung S.67
v.Rauscher auf Weeg / Schmidt BayVBl 1957 S.372ff.
Rinck MDR 1961 S.984
Zwanzig, Naturschutzrecht S.141

2) Rinck a.a.O., Zwanzig a.a.O.

3) Klaus Meyer DVBl 196o S.27o; K.Mantel FuHW 1961 S.325, Franz Mayer DVBl 1964 S. 3o3, P. Decker Diss. S. 33f.

4) BrschwZfRpfl 47.Jg.(19oo) S.13o u. 78.Jg.(1932) S.2o

sächsischen Ministerialerlaß.[1] In den letzten beiden Fällen ist jedoch nicht ganz klar, ob mit dem herkömmlichen Gemeingebrauch nur der tatsächliche Umstand gemeint ist, daß die Wälder seit jeher von jedermann betreten werden, oder ein Rechtsinstitut, durch das die Ausschließungsrechte des Eigentümers eingeschränkt werden.

Schließlich ist der Begriff des Gemeingebrauchs am Wald im Sinne einer vom Eigentümer hinzunehmenden allgemeinen Teilhabe am Walde auch in die allgemeine Diskussion der an diesen Fragen interessierten Kreise eingedrungen.[2]

Da der Ausdruck "Gemeingebrauch am Wald" anschaulich den Inhalt der fraglichen Eigentumsbindung kennzeichnet und da er schon weitgehend in diesem Sinne eingeführt worden ist, soll er zunächst beibehalten werden. Mit der Verwendung dieser Bezeichnung soll aber noch nichts Endgültiges über das Verhältnis der fraglichen Eigentumsbindung zum Gemeingebrauch im technischen Sinn des Verwaltungsrechts gesagt werden. Ob eine etwa bestehende Eigentumsbindung als Gemeingebrauch im Sinne des Verwaltungsrechts anzusprechen ist, kann erst entschieden werden, wenn ihr Umfang und ihre Ausgestaltung im einzelnen ermittelt worden sind.

Auch die Frage, ob es sich bei der fraglichen Beschränkung der Ausschließungsrechte des Waldeigentümers zugunsten der Allgemeinheit um eine öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Eigentumsbindung handelt, soll zunächst offen bleiben, da es möglich ist, daß auch diese Entscheidung sich nicht von vorn-

---

1) RdErl. d. Nds. Min. f. Ern., Landw.u.Forsten v. 3.11.1958 (Nds MinBl. S.795)
2) Fritz Hauenstein, Die Wohlfahrtswälder FAZ v. 9.6.1962, F. H., Das Risiko des Waldbrandes FAZ v.25.7.1963, K. Hasel, Gemeingebrauch und Gewohnheitsrecht am Wald Allg.Forstztg. 1962 Nr.37

herein treffen läßt, sondern je nach der Ausgestaltung einer etwa vorhandenen Eigentumsbindung verschieden ausfallen kann.

C. Abgrenzung des Themas

Zur Abgrenzung des Themas ist zu sagen, daß sich die Untersuchung auf den Gemeingebrauch am Wald beschränken soll, obwohl nicht zu übersehen ist, daß sich die Frage nach dem Umfang der Ausschließungsrechte des Eigentümers gegenüber der Allgemeinheit auch bei Mooren, Heiden, Schaftriften, Bergweiden und sonstigem Gelände stellt, dessen Betreten durch jedermann üblich und nicht schädlich ist.

Die Erörterungen zum Gemeingebrauch am Wald stehen aber im Vordergrund, und auch in den Beiträgen, die von einem Gemeingebrauch an der freien Natur oder von einem Recht auf Naturgenuß handeln,[1)] wird überwiegend der Wald als Beispiel herangezogen. Dies und die Sonderstellung des Waldes, die sich aus seiner großen Ausdehnung und seiner ausgeprägten Doppelfunktion als wichtiges Wirtschaftsgut für den Eigentümer einerseits und unentbehrliche Erholungsstätte der Bevölkerung andererseits ergeben, rechtfertigen es, den Gemeingebrauch am Wald gesondert zu behandeln. Die Normen, die den Zutritt zur freien Natur überhaupt betreffen, wie z.B. Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf, und auch die Äußerungen, die generell zum Gemeingebrauch an der freien Natur gemacht worden sind, werden demgemäß in der folgenden Untersuchung nur soweit herangezogen, als sie einen Bezug auf den Gemeingebrauch am Wald haben.

Ferner sind in diesem Zusammenhang nicht die Beschränkungen der Ausschließungsrechte der Waldeigentümer zugunsten der

---

1) z.B. Steinbach BayZfRpfl 1909 S.162ff.
v.Rauscher auf Weeg / Schmidt BayVBl 1957 S.372ff.
Figge RdL 1960 S.115f.
Klaus Meyer DVBl 1960 S.269ff.
Franz Mayer DVBl 1964 S.302ff.

Angehörigen engerer Bevölkerungskreise zu untersuchen, die in Waldgrundgerechtigkeiten zum Bezuge von Nebenerzeugnissen ihren Grund haben. Es ist ein heute noch anzutreffendes, früher weiter verbreitetes Rechtsinstitut, daß die Einwohner einer Gemeinde oder auch mehrerer Gemeinden oder auch nur bestimmte Gruppen von Gemeindeangehörigen, z.B. die Bedürftigen oder die Alteingesessenen, das Recht haben, in den angrenzenden Forsten Waldnebenerzeugnisse wie Leseholz, Zapfen oder Beeren zu sammeln.[1)]

Meistens sind diese Rechte als Gemeindeservituten anzusehen, d.h. als Gerechtigkeiten, die den Gemeinden zugunsten ihrer Mitglieder zustehen. Diese Rechte beruhen vorwiegend auf Observanzen oder auf Rezessen, die solche Observanzen festgestellt haben, zuweilen auch auf landesherrlicher Verleihung oder auf gemeinrechtlicher Ersitzung.[2)] Soweit es sich um auf Observanzen beruhende Rechte handelt, sind sie in der Regel die letzten Reste des Eigentums einer Markgenossenschaft an einem Wald, den sich Landes- oder Grundherren in Ausübung

---

1) Beispiele: a) hess. VO über die Leseholznutzung in den Domanialwaldungen v.15.9.1904 (RegBl.S.344): Zuteilung bestimmter Leseholzbezirke an die einzelnen Gemeinden, Zulassung der ärmeren Einwohner;
b) Recht der Mitglieder der Realgemeinde Weende bei Göttingen, in den Klosterforsten der Revierförsterei Weende Raff- und Leseholz am Mittwoch und Sonnabend zu sammeln, Ablösungsrezeß v.28.5.1879;
c) §§ 29-33 der Hildesheimischen Forstordnung für den Solling v.13.10.1781 (in Chr.H. Ebhardts Sammlg. d. Verordnungen f.d.Königreich Hannover aus d.Zeit vor d.Jahre 1813,3.Bd.Hann.1855): Statuierung des Rechts der Einwohner mehrerer Dörfer des Sollings,im Solling am Dienstag und Freitag Fall- und Leseholz zu sammeln;
d) das von Rinck MDR 1961 S. 982 erwähnte im Elm bestehende örtliche Gewohnheitsrecht, nach dem "die ärmere Bevölkerung" Raff- und Leseholz sammeln darf.

2) Zur Entstehung der Waldgrundgerechtigkeiten: Danckelmann, Waldgrundgerechtigkeiten S. 35ff., Bernhardt, Waldeigentum S. 95ff.,163ff., 184f., 208f.

ihrer Stellung als Obermärker, Holzgrafen usw., die Landesherren auch als Inhaber des Forstbanns, angeignet hatten. Mit dem Eindringen des römisch-rechtlichen Eigentumsbegriffs wurde dem Landes- oder Grundherrn, der über die Bewirtschaftung des Waldes bestimmte, das Eigentum zuerkannt, während die Eigentumsrechte der Markgenossen zu Servituten auf bestimmte Nutzungen absanken. Häufig wurden diese Servituten von den großen Herren eigenmächtig zurückgedrängt, später wurden sie auch wegen ihrer Schädlichkeit für den Wald in einem geordneten Verfahren großenteils abgelöst, ein Vorgang , der heute noch andauert. So sind nur noch geringe Restbestände an Servituten auf Nebennutzungen bestehen geblieben, die vielfach in Ablösungsrezessen niedergelegt sind.

Von den Beschränkungen der Ausschließungsrechte durch solche Berechtigungen sind die Eigentumsbindungen zugunsten der Allgemeinheit, um die es hier geht, scharf zu trennen. Wenn der Eigentümer aufgrund solcher Observanzen usw. dulden muß, daß die Anwohner bestimmte Waldnebenerzeugnisse sammeln, und ihnen deshalb den Aufenthalt im Walde nicht verwehren darf, so besagt das noch nichts darüber, welche Rechte er gegenüber den Mitgliedern der Allgemeinheit hat, die nicht zu dem berechtigten Personenkreis gehören.

Schließlich soll das Hauptgewicht der Untersuchung auf die Befugnis zum Betreten des Waldes gelegt werden. Die allgemeine Befugnis zum Sammeln von Beeren, Pilzen usw. soll nur in einem kurzen Überblick behandelt werden, da eine eingehende Erörterung dieser Frage, die wegen der hier bestehenden örtlichen Verschiedenheiten großen Raum einnehmen müßte, außer Verhältnis zu ihrer Bedeutung stehen würde.

Zweiter Abschnitt. Die Entwicklung der den Gemeingebrauch am Wald berührenden Gesetzgebung

A. Die Gesetzgebung bis 1918

In der ersten Epoche der modernen parlamentarischen Gesetzgebung bis zum Ende der Monarchie im Jahre 1918 wurde das Verhältnis Bevölkerung - Waldeigentümer von der Gesetzgebung ausschließlich durch Strafvorschriften zum Schutz der Eigentumsrechte der Waldeigentümer erfaßt.

Nach § 347 Nr.1o pr.StGB [1] war es u.a. strafbar, unbefugt Schonungen zu betreten, die eingefriedigt waren oder deren Betreten durch Warnungszeichen untersagt war, oder auf Privatwegen zu gehen, die durch Warnungszeichen geschlossen waren. Diese Bestimmung wurde zusammen mit den anderen Tatbeständen des § 347 Nr.1o pr.StGB von § 368 Nr.9 StGB übernommen und ist so noch heute in Kraft. Da § 368 Nr.9 StGB das Betreten von eingefriedigten Schonungen nur als Übertretung bestraft, fällt das Betreten der weniger schutzwürdigen sonstigen eingefriedigten Waldflächen nicht unter § 123 StGB, sondern ist nach StGB straffrei, es sei denn, daß die Flächen im Zusammenhang mit einem Anwesen stehen.

Weitere Strafvorschriften zum Schutze der Waldeigentümer stellte die Forststrafgesetzgebung der Bundesstaaten auf, die diesen nach § 2 EGStGB vorbehalten war. So machte sich nach § 9 des preuß. Feld- u.Forstpolizeiges. v.1.4.188o [2] strafbar, wer sich auf die Aufforderung des Berechtigten nicht von einem Grundstück entfernte, auf dem er sich ohne Befugnis befand.

---

1) i.d.Fass.d.Ges.v.14.4.1856 (GS.S.21o)
2) (GS.S.23o)

§ 36 Zif.3 des Gesetzes bedrohte das unbefugte Übersteigen von Einfriedigungen auf Forstgrundstücken mit Strafe.

Die erste Bestimmung war eine Neuerung, die bei den Beratungen des Gesetzes im Abgeordnetenhaus schwer umkämpft war. Viele Abgeordnete, besonders aus den westlichen Provinzen, waren der Ansicht, daß die Bevölkerung ein althergebrachtes, gewissermaßen natürliches Gewohnheitsrecht habe, sich im Wald frei und ungehindert zu bewegen; eine Ausdehnung des abstrakten Eigentumsbegriffs auf das Waldeigentum widerspreche dem deutschen Rechtsbewußtsein; mit dieser Rechtslage sei der § 9 des Entwurfs, der von der "Ausschließlichkeit" auch des Waldeigentums ausgehe, nicht vereinbar[1]. Der Standpunkt der Regierung, daß auch am Wald ein sogenanntes ausschließliches Eigentum bestehe und daß demgemäß der Waldeigentümer die vollen Ausschließungsrechte habe, herrschte aber vor.[2] Jedoch wurde von der Regierung und fast allen Abgeordneten, die sich für die Annahme des § 9 einsetzten, betont, daß es der Zweck der Vorschrift sein solle, dem Eigentümer einen wirksamen Schutz vor böswilligen Schädlingen und Störern zu geben; man sprach die bestimmte Erwartung aus, daß die Waldeigentümer das Gesetz nicht dazu mißbrauchen würden, um verträgliche und unschädliche Wanderer und Spaziergänger von ihren Grundstücken zu vertreiben, sondern daß sie wie bisher ihre Rechte rücksichtsvoll handhaben würden.[3]

---

1) Abg.Bernhardt am 1o.1.1878, StenBerPrAbgH.1877/78 Bd.2 S.1111;
Abg.Reichenberger(Olpe) u. Knebel am 4.11.1879, StenBerPrAbgH.1879/8o Bd.1 S.28ff.;
Abg.Prof.Seelig,Dr.Meyer(Breslau) u. Miquel am 16.12.1879 a.a.O. S.645f.,65of.u.654;
Abg.v.Eynern am 31.1.188o a.a.O. Bd.2 S.1329

2) z.B.Landw.Min.Lucius am 27.1.188o a.a.O.Bd2 S.1223
Abg.Leonhardt am 15.12.1879 a.a.O.Bd.1 S.638
Abg.Windhorst am 27. 1.188o a.a.O.Bd.2 S.1218

3) Landw.Min.Lucius am 22.u.23.1.188o a.a.O.Bd.2 S.1126 u.1153
Abg.Schmidt(Sagan) am 4.11.1879 a.a.O.Bd.1 S.3o
Abg.Leonhardt am 15.12.1879 a.a.O.Bd.1 S.638
Abg.v.Heydebrand u.d.Lasa u.Abg.v.Kröcher am 23.1.188o a.a.O.Bd.2 S.1145 u.1147

Bei einer Neufassung des Gesetzes im Jahre 1926 wurde die Bestimmung des § 9 dahin erweitert, daß nunmehr auch derjenige strafbar war, der dem an ihn ergangenen Verbot zuwider ein Grundstück am Tage des Verbots oder am darauffolgenden Tage betrat.[1] Auch wurde die Zählung des Gesetzes geändert, § 9 wurde zu § 7 der neuen Fassung, § 36 zu § 32. In dieser Form blieben die Bestimmungen im preußischen Rechtsgebiet bis zur Neuordnung des Feld-u.Forstschutzrechts im letzten Jahrzehnt in Kraft, in Schleswig-Holstein und im Saarland gelten sie z.Zt. noch.

Von den übrigen Ländern schloß sich Oldenburg der preußischen Gesetzgebung an.[2] In Braunschweig und Hessen war dagegen lediglich das unbefugte Übersteigen von Einfriedigungen in Waldungen strafbar.[3] Das württembergische Forstpolizeigesetz stellte generell das Betreten von solchen Waldgrundstücken unter Strafe, die mit einer Einfriedigung versehen waren oder deren Betreten durch Warnungszeichen oder durch ein öffentlich bekannt gemachtes Verbot des Waldeigentümers untersagt war.[4] Diese Regelung gilt noch heute.

Dem gegenüber wurden sowohl in das bayerische Forstgesetz wie auch in das badische Forststrafgesetz, von denen das letztere noch in Kraft ist, keine Bestimmungen über das Betreten von

---

1) PrFFPG i.d.Fass.d.Bek.v.21.1.1926 (GS.S.83) i.d. Fass.d.Ges.v.1.6.1931 (GS.S.77) u.29.6.1933 (GS.S.251)
2) §§ 25 u.52 old.Forstdiebstahl-u.Feld-u.Forstpolizeiges.v.15.8.1882 (Old.GBl.Bd.26 S.348) bzw. §§ 23u.49 d.Ges.i.d.Fass.d.Bek.v.6.6.1931 (Old.GBl.Bd.47 S.346)
3) § 27 Zif.3. brschw.Forststrafges.v.1.4.1878 (GVS.S.207); Art.34 Zif.2 hess.Forststrafges.v.13.7.1904 (RegBl.S.317)
4) Art.25 Zif.1 württ.Forstpolizeiges.v.8.9.1879 (RegBl.S.317)i.d.Fass.d.Bek.v.19.2.1902 (RegBl.S.51) u.d.Ges.v.28.3.1924 (RegBl.S.172)

Waldgrundstücken gegen den Willen des Berechtigten aufgenommen.[1] In Baden wurde beim Gesetzgebungsverfahren vom zuständigen Ausschuß zwar erwogen, eine einschlägige Strafbestimmung aufzunehmen, aber mit Rücksicht darauf, "daß das Waldeigentum in der öffentlichen Meinung denjenigen Begriff von Ausschließlichkeit nicht erlangt hat, der dem Eigentum an anderen beweglichen und unbeweglichen Gütern beigelegt wird", sah man davon ab.[2]

Bei diesem Überblick über die Regelung des Betretens des Waldes durch das Forstschutzrecht sind die fast durchgehend bestehenden Bestimmungen nicht berücksichtigt worden, die das Betreten von Forstkulturen usw. oder von Schlägen, in denen Holzfäller arbeiten, verbieten, da hier wegen der Schädlichkeit oder Gefährlichkeit des Betretens eine allgemeine Zugänglichkeit nicht in Betracht kommt.

B. Die Gesetzgebung von 1918 bis 1945

Nach dem Ende der extrem liberalen Ära treten neben die weitergeltenden Forststraf- und Forstpolizeigesetze neue soziale Gesetze zum Schutze der Erholung der Bevölkerung im Walde oder überhaupt in der freien Natur.

---

1) Vgl. bad.Forststrafges.v.25.9.1879 (GVBl.S.161) i.d. Fass.d.Bek.v.28.8.1924 (GVBl.S.251); bay.Forstges.i.d.Fass.d.Bek.v.4.7.1896(BayBS IV S.533) i.d.Fass.d.Ges.v.3.4.1958 (GVBl.S.43), ersetzt durch Forstges. v.9.7.1965 (GVBl. S.113) u. Forststrafges. v.9.7.1965 (GVBl. S.117)

2) Kommissionsbericht der badischen Ersten Kammer zum Entwurf des Forststrafgesetzes, wiedergegeben bei v.Neubronnn, Bad. Forststrafgesetz § 29 Anm.3

I. Pr.Baumschutzges. v.1922

In Preußen ergeht zunächst das Gesetz zur Erhaltung des Baumbestandes und zur Erhaltung und Freigabe von Uferwegen im Interesse der Volksgesundheit v.29.6.1922.[1] Das Gesetz gilt in seinen wesentlichen Bestimmungen in den westdeutschen Nachfolgeländern Preußens fort,[2] lediglich in Schleswig-Holstein ist es außer Kraft getreten, soweit es die Erhaltung des Baumbestandes betrifft.[3]

Nach § 1 Abs.1 des Gesetzes konnte der Provinzialausschuß bzw. der Verbandsausschuß im Ruhrkohlenbezirk und der jeweilige Landesausschuß in Hessen-Nassau die Erhaltung von Baumbeständen in Großstädten, in der Nähe von Großstädten und von Bade- und Kurorten oder in Industriegebieten im Interesse der Volksgesundheit oder als Erholungsstätten der Bevölkerung anordnen. Nach der Errichtung der westdeutschen Länder ist die frühere Befugnis der Provinzial- und Landesausschüsse auf die zuständigen Landesminister übergegangen. Nach § 3 Abs.1 des Gesetzes bedürfen Maßnahmen, die eine Änderung des Holzbestandes der betreffenden Baumbestände herbeiführen, der Genehmigung des Regierungspräsidenten. Bei einer Einschränkung der Holznutzung, die über das forstwirtschaftlich zulässige Maß hinausgeht, sieht § 4 Abs.1 eine angemessene Entschädigung vor.

---

1) (GS.S.213) i.d.Fass.d.Ges.v.3o.6.1925 (GS.S.85), 21.9.1937 (GS.S.89) u.18.7.1942 (GS.S.27)
2) Vgl.: § 1 d.2.nds.Rechtsbereinigungsges.v.3o.3.1963 i.V.m. lfd. Nr.46 d.Anlage I z.Gesetz; § 1 d.hess.Rechtsbereinigunsges.v.6.2.1962 (GVBl.S.21) i.V.m. Anlage I z.Gesetz; § 5 nrh-w. Ges.z.Bereinigung d.preuß.Rechts v.7.11.1961 (GVBl.S.235) i.V.m. Nr.8 d. Anlage II z.Gesetz (danach vorläufig in Kraft bleibend)
3) §§ 1 u. 2 Abs.2 d. Ges. über d. Abschluß d. Sammlg. d. schl-h. Landesrechts v.5.11.1963 (GVBl.S.117) i.V.m. d.Fass.d. preuß.Ges. in GS.Schl-H. Glied.-Nr. 791 S.3

Die Beschränkung ist nach § 4 Abs.3 auf das Verlangen der Eigentümer 25 Jahre - in Nordrhein-Westfalen 3o Jahre [1] - nach ihrem Eintritt aufzuheben, wenn nicht eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband den betreffenden Baumbestand erworben hat. In diesem Fall ist der Erwerber verpflichtet, den Baumbestand zu erhalten. Den Ortspolizeibehörden obliegt es nach § 5, die Durchführung des Baumschutzes zu überwachen.

Auffällig ist, daß sich im Gesetz keine Bestimmung befindet, die der Bevölkerung das Betreten der als Erholungsstätten unter Schutz gestellten Bestände gestattet. Offensichtlich setzt das Gesetz voraus, daß das Betreten des Waldes im allgemeinen rechtmäßig ist.[2] Es läßt jedoch offen, wieweit der Eigentümer berechtigt ist, der Bevölkerung den Zutritt zu den unter Schutz gestellten Beständen zu verwehren.

II. Reichsnaturschutzgesetz

Später wird für das ganze Reich das Reichsnaturschutzgesetz v.2o.6.1935 [3] nebst DurchführungsVO v.31.1o.1935 [4] erlassen. Auch dieses Gesetz setzt die Zugänglichkeit fremder Grundstükke für die Bevölkerung voraus, wenn es sich nach seinem Vorspruch u.a. das Ziel setzt, die Erholung der Bevölkerung in Wald und Feld zu sichern [5]. Nach § 5 S.2 und § 19 Abs.1 u.2 des Gesetzes und § 13 Abs.1 S.3 und Abs.3 der DVO sind die Naturschutzbehörden ermächtigt, zum Schutz von Landschaftsteilen Verordnungen zu erlassen, durch die es untersagt wird,

---

1) Ges.v.1.12.1949 (GVBl.S.3o1 - GS.NW.S.794)
2) Ähnlich Friedrichs, Art. Forstrecht S.495
3) (RGBl.I S.821) i.d.Fass.d.Ges.v.29.9.1935 (RGBl.I S.1191), v.1.12.1936 (RGBl.I S.1oo1) u.v.2o.1.1938 (RGBl.I S.36)
4) (RGBl.I S.1275) i.d.Fass.d.VOen v. 16.9.1938 (RGBl.I S.1184) u.v.6.8.1943 (RGBl.I S.481)
5) Abs.1 u.5 d.Präambel d.RNG

in dem betreffenden Landschaftsteil verunstaltende, die Natur schädigende oder den Naturgenuß beeinträchtigende Änderungen vorzunehmen. Aufgrund dieser Bestimmungen sind durch Landschaftsschutzverordnungen zahlreiche Landschaftsschutzgebiete geschaffen worden, die zunächst aber nur geringeren Umfang hatten. Überragende Bedeutung erhielt der Landschaftsschutz nach dem RNG, als er nach dem 2.Weltkrieg zur rechtlichen Grundlage für die Errichtung von großen Naturparken wurde, worauf noch näher einzugehen ist. Das Reichsnaturschutzgesetz gilt nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht als Bundesrecht fort [1], es ist damit Landesrecht geworden.

C. Die Gesetzgebung seit 1945

I. Art. 141 Abs. 3 S. 1 BayVerf.

Eine entscheidende Neuerung brachte nach dem 2. Weltkrieg die bayerische Verfassung vom 2.12.1946. In Form einer Gemeingebrauchsklausel wurde das Recht jedermanns auf Naturgenuß und auf Erholung in der freien Natur, insbesondere auf das Betreten des Waldes und die Aneignung von Waldfrüchten anerkannt[2]. Die Bestimmung hat ihr Vorbild in Art. 699 Abs.2 SchwZGB, der in gewissen Grenzen einen Gemeingebrauch an Wald und Weide statuiert [3]. Der Verfasser des Vorentwurfs zur bayerischen Verfassung, der frühere Ministerpräsident Dr.Hoegner, war als

---

1) B.v.14.1o.1958,BVerfGE 8,186 - BGBl 1959 I S.23
2) Wortlaut von Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf siehe S.3
3) Art.699 Abs.1 SchwZGB lautet:
Das Betreten von Wald und Weide und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze und dergleichen sind in ortsüblichem Umfang jedermann gestattet, soweit nicht im Interesse der Kulturen seitens der zuständigen Behörden bestimmt umgrenzte Verbote erlassen werden.

großer Naturfreund auf diese Bestimmung des SchwZBG aufmerksam geworden. Er legte solchen Wert darauf, eine entsprechende Vorschrift in seiner Heimat zu haben, daß er eine von dem jetzigen Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf nur unwesentlich abweichende Bestimmung als Art.1o4 Abs.3 S.1 in den Grundrechtsteil seines Entwurfs einfügte [1]. Im Verfassungsausschuß der bayerischen Verfassunggebenden Landesversammlung wies in der ersten Lesung des Entwurfs der Berichterstatter darauf hin, daß es sich um das altdeutsche Gemeineigentum handele, das hier wieder zum Durchbruch kommen solle, und das damit ein Schutz gegen eine schrankenlose Ausnützung des Privateigentums geschaffen werden solle [2]. Dr.Hoegner selbst führte aus [3], daß nach dem auf römischen Recht fußenden Zivilrecht der Eigentümer das Recht habe, das Betreten eines ihm gehörenden Waldes oder Berges zu verbieten; es sei vorgekommen, daß ein Jagdliebhaber einen ihm gehörenden Berg eingezäunt habe und den Touristen das Betreten des Berges untersagt habe. Die einheimische Überlieferung sei aber so stark gewesen, daß die Eigentümer von diesem unbeschränkten Recht nur selten Gebrauch gemacht hätten. Die Anwendung der alten Grundsätze des deutschen Rechts, die in Bayern trotz des vom BGB eingeführten römisch-rechtlichen Eigentumsbegriffs tatsächlich herrsche, solle verfassungsrechtlich festgelegt werden. Es gab aber im Verfassungsausschuß auch Widerstände gegen die Annahme der Bestimmung. Unter Hin-

---

1) Vgl. Erklärung von Dr.Hoegner im Verfassungsausschuß der bayerischen Verfassunggebenden Landesversammlung am 2.8.1946, StenBerBayVerfA Bd.1 S.273
Art.1o4 Abs.3 S.1 d. Entw.(StenBerBayVerfA Bd.1 S.15) lautete:
Der Genuß der Naturschönheiten und die Erholung in der freien Natur, insbesondere das Betreten von Wald und Weide, das Befahren der Gewässer und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze und dgl. in ortsüblichem Umfang ist jedermann gestattet.

2) Abg.Dr.Schwalber am 2.8.1946, StenBerBayVerfA Bd.1 S.273

3) a.a.O.S.274

weis auf die erheblichen Schäden, die von den Waldbesuchern angerichtet wurden, wurde von einem Waldbesitzer scharfer Widerspruch dagegen erhoben, der Allgemeinheit auch noch eine Rechtsgrundlage für das Betreten des Waldes zu geben [1].

Demungeachtet wurde die vorgeschlagene Bestimmung mit geringfügigen Änderungen angenommen. Bei den weiteren Beratungen des Verfassungsausschusses und der Verfassunggebenden Landesversammlung wurde die Bestimmung nicht mehr geändert. Sie wurde aber in der zweiten Lesung des Entwurfs neben vielen anderen der bayerischen Verfassung eigentümlichen Bestimmungen aus dem zweiten Hauptteil "Grundrechte und Grundpflichten" herausgenommen und in den dritten Hauptteil "Das Gemeinschaftsleben" verwiesen. Damit entsprach man einem Wunsch der Militärregierung, die in den neuen Verfassungen der süddeutschen Länder einheitlich behandelten Grundrechte und Grundpflichten in einem eigenen Hauptteil zusammenzufassen.[2]

II. § 6 nds.Feld-und Forstordnungsgesetz

Die übrigen deutschen Länder folgten jedoch Bayern nicht in der unmittelbaren Anerkennung eines Rechts auf Naturgenuß oder eines Gemeingebrauchs am Wald. Lediglich Niedersachsen tat einen Schritt in dieser Richtung, indem es, wie schon ausgeführt, durch § 6 Abs2 nds.FFOG beim Verbot des Betretens von Grundstücken gegen den Willen des Berechtigten in gewissem

---

1) Abg.Prechtl a.a.O. S.275; andere Abgeordnete billigten zwar den Inhalt der Bestimmung, waren aber mit der Formulierung nicht einverstanden und wandten ein, daß eine derartige, Einzelheiten enthaltende Bestimmung nicht in die Verfassung gehöre (Abg.Loritz a.a.O.S.274 u.276 Abg.Schirmer a.a.O.S.276)
2) Vgl. StenBerBayVerfA Bd.2 S.3oo ff.

Maß einen "herkömmlichen Gemeingebrauch" berücksichtigte [1]. Diese Bestimmung wurde erst bei der Beratung des Gesetzentwurfs der Regierung vom Parlament in das Gesetz eingefügt. Schon bei der ersten Lesung hatte der Justizminister betont, daß durch das Gesetz Wald und Feld nicht nur im Interesse der Eigentümer geschützt werden sollten, sondern zugleich auch im Interesse des Volkes, dessen Gemeingut Wald und Feld weitgehend seien und das mit Recht auch die Nutzung für sich in Anspruch nehme.[2] Der Vorsitzende des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen wandte sich in dieser Sitzung dagegen, durch strafrechtliche Sanktionen die zunehmend zu beobachtende Neigung zu unterstützen, durch Verbotsschilder das Betreten des Waldes zu verbieten. Der anständige Bürger habe ein Recht auf Erholung in Feld und Wald, und mit jedem Verbotsschild, das unberechtigt in der Landschaft aufgestellt werde, gehe ein Stück persönlicher Freiheit verloren.[3] Durch den Rechtsausschuß, dem der Entwurf überwiesen wurde, wurde dann § 6 Abs.2 angefügt. Der Berichterstatter des Rechtsausschusses hob bei seiner Begründung des Ausschußvorschlages im Landtag hervor,[4] daß der weit verbreitete Brauch, in Feld und Flur, besonders aber in der Forst, Verbotsschilder anzubringen, ein starker Eingriff in die Interessen der im Walde Erholung suchenden Menschen sei. Um zu verhindern, daß solche Verbotsschilder

---

1) § 6 nds.FFOG v.23.12.1958 (GVBl.S.244):
   (1) Einen Feld-oder Forstfrevel begeht, wer unbefugt 1.entgegen einem mündlichen oder schriftlichen Verbot des Berechtigten ein nicht eingefriedigtes Grundstück betritt oder trotz Aufforderung des Berechtigten ein solches Grundstück nicht verläßt,
   (2) Ein Verstoß gegen Abs.1 Nr.1 ist nicht zu ahnden, wenn durch das Verbot oder die Aufforderung des Berechtigten der herkömmliche Gemeingebrauch des Grundstücks in unangemessener Weise beeinträchtigt wird.
2) Justizmin.Dr.Hofmeister am 9.1.1958, StenBerNdsLT 3.Wahlp.Bd.3 Sp.3o71
3) Abg.RA Urbanczyk a.a.O.Sp.3o76
4) Abg.Winter am 17.12.1958, StenBerNdsLT 3.Wahlp. Bd.3 Sp.4o73

ohne zureichenden Grund aufgestellt würden, und um den herkömmlichen Gemeingebrauch an der Forst zu schützen, habe der Ausschuß die neue Vorschrift angefügt. Wenn bisher freier Fußgängerverkehr über Grundstücke üblich gewesen sei, solle eine Zuwiderhanlung gegen ein Verbot nicht geahndet werden.

Ein Verbot des Betretens eingefriedigter Waldgrundstücke findet sich nicht mehr im nds.FFOG. § 6 nds.FFOG bezieht sich nur auf nicht eingefriedigte Grundstücke. Der Gesetzgeber nahm irrtümlich an, daß eingefriedigte Waldgrundstücke durch § 123 StGB geschützt würden [1].

III. Forstschutzbestimmungen in den übrigen Ländern

Die anderen westdeutschen Länder, die ihr Feld- und Forstschutzrecht neu geordnet haben, haben die bisherigen Strafbestimmungen über das Betreten fremden Waldes im wesentlichen beibehalten, zum Teil aber auch erweitert.

In Hessen ist das Übersteigen von Einfriedigungen strafbar geblieben [2], darüber hinaus macht sich nunmehr strafbar, wer entgegen einem ausdrücklichen Verbot des Berechtigten ein Forstgrundstück betritt oder sich auf die Aufforderung des Berechtigten nicht vom Grundstück entfernt [3], während vorher für das alte Hessen-Darmstadt eine derartige Bestimmung über-

---

1) Die amtl.Begründung d.Entw.d.nds.FFOG verweist bei § 6 Abs.1 darauf, daß der Schutz des befriedeten, das heiße des eingefriedeten Besitztums durch § 123 StGB sichergestellt sei (Verhandlungen d.nds.Landtags 3.Wahlp.1955, LandtagsdrucksNr.826 S.3o88)
2) § 24 Abs.1 Zif.4 hess.FFStG v.3o.3.1954 (GVBl.S.39)
3) § 23 Abs.1 hess.FFStG

haupt fehlte und im ehemals preußischen Gebiet eine Zuwiderhandlung gegen ein ergangenes Verbot nur am Tage des Verbots und am Tage danach strafbar war. In Nordrhein-Westfalen hat man diese Regelung des § 7 pr.FFPG n.F. beibehalten [1], darüber hinaus wird das Betreten von Forstdickungen und von forst- und jagdwirtschaftlichen Einrichtungen geahndet [2]. Nach neuem hamburgischem Recht begeht eine Ordnungswidrigkeit, wer ein nicht eingefriedigtes Grundstück entgegen einem ausdrücklich erklärten oder ortsüblich kenntlich gemachten Verbot betritt oder trotz Aufforderung des Berechtigten nicht verläßt [3].

Rheinland-Pfalz hat die Strafbestimmungen eingeschränkt, und zwar beträchtlich. Hier macht sich nur noch strafbar, wer entgegen einem ausdrücklich erklärten Verbot des Berechtigten eine Dickung in einem Forst oder forst- und jagdwirtschaftliche Einrichtungen betritt oder dort verweilt und sich auf die Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt. [4] In Bayern ist auch in das neue Forststrafrecht,[5] dem Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf entsprechend, keine Strafbestimmung über das Betreten von fremden Waldgrundstücken aufgenommen worden. In den übrigen westdeutschen Ländern ist das alte Forststrafrecht in Kraft geblieben.

---

1) § 24 Zif.5 nw.FFSchG v.25.6.1962 (GVBl.S.357)
2) § 24 Zif.2 nw.FFSchG
3) §2 Abs.2 Zif.1 hmb.Ges.z.Schutz v.Flur u.Forst v.3.11.1961 (GVBl.S.313); auch der hamburgische Gesetzgeber hat offensichtlich irrtümlich angenommen, daß eingefriedigte Forstgrundstücke schon durch §123 StGB geschützt werden;
4) § 22 Abs.1 Zif.2 rhpf.FFStG v.19.2.1959 (GVBl.S.85)
5) Forststrafges. v.9.7.1965 (GVBl. S.117)

IV. Waldschutzgesetze.

Auch nach 1945 gehen neben der Forstschutzgesetzgebung, die den Schutz des Waldes und der Eigentümer vor Beeinträchtigungen durch die Bevölkerung bezweckt, die gesetzlichen Maßnahmen zur Sicherung des Bedürfnisses der Bevölkerung nach Erholung in der freien Natur, insbesondere im Wald, weiter. Das nrh-w. Gesetz zum Schutze des Waldes v.31.3.1950 [1] und die aufgrund des § 1o des Gesetzes erlassene WaldschutzVO v.28.11.1950 [2] enthalten eine dem preußischen Baumschutzgesetz ähnliche Regelung. Nach § 4 des Gesetzes können im Interesse der Erhaltung der Wohlfahrtswirkungen des Waldes die höheren Forstbehörden bestimmte Waldflächen zu geschützten Forsten erklären. In § 4 der WaldschutzVO werden die Wohlfahrtswirkungen des Waldes aufgeführt. An erster Stelle wird genannt die Auswirkung des Waldes für die Volksgesundheit und seine Bedeutung als Erholungsstätte der Bevölkerung, insbesondere in der Nähe von größeren Städten oder von Industriebetrieben oder von Bade- und Kurorten. Nach § 4 des Gesetzes und § 14 der VO sind die geschützten Forsten nach Betriebsplänen zu bewirtschaften, die nebst der Wirtschaftlichkeit die Schutzzwecke sichern sollen. Die Betriebspläne müssen von der höheren Forstbehörde genehmigt werden.

In Hessen besteht ebenfalls für die obere Forstbehörde nach § 19 Abs.1 hess.Forstgesetz v.1o.1o.1954 [3] die Möglichkeit, Wald zu Schonwald zu erklären, um Erholungsstätten für die Bevölkerung zu schaffen oder zu erhalten. Die Erklärung zum Schonwald kann nach § 19 Abs.3 des Gesetzes mit Auflagen verbunden werden; § 2o sieht eine Entschädigung für die Nachteile vor, die durch die Erklärung zum Schonwald entstehen.

---

1) (GS.NW S.782)
2) (GS.NW S.782)
3) (GVBl.S.211) i.d.Fass.d.Ges.v.21.3.1962 (GVBl.S.17o)

Auch in diesen Gesetzen wird nichts über eine Beschränkung der Ausschließungsrechte der Eigentümer im Interesse des Zutritts der Bevölkerung zu den als Erholungsstätten geschützten Wäldern bestimmt.

V. Landschaftsschutzverordnungen zum Schutz von Naturparken

Allergrößte Bedeutung für die Sicherung der Erholung der Bevölkerung im Wald haben die bereits erwähnten LandschaftsschutzVOen erlangt, durch die in den letzten Jahren ganze geschlossene Waldlandschaften als sogenannte Naturparke unter den Schutz des Reichsnaturschutzgesetzes gestellt worden sind. Dadurch sollen diese Gebiete vor Bebauung und sonstigen die Integrität einer Naturlandschaft störenden Eingriffen bewahrt werden und so als Erholungslandschaften für die Bevölkerung erhalten werden. Diese Entwicklung ist vor allem ein Verdienst des Vereins "Naturschutzpark". Nach dem letzten Krieg ist er unablässig dafür eingetreten, nach dem Beispiel der Schaffung der englischen Nationalparke nach 1945 auch in Deutschland für die Bevölkerung großräumige, von der Industrialisierung und dichten Besiedlung verschonte Erholungsgebiete zu erhalten. [1)]

Im Jahre 1957 traten unter der Leitung der Naturschutzreferenten im Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten die Vertreter der obersten Naturschutzbehörden der Länder zusammen und beschlossen, an der Schaffung der vom Verein "Naturschutzpark" vorgeschlagenen Erholungsgebiete mitzuarbeiten. Sie entschieden, daß die rechtliche Grundlage für diese neuen "Naturparke" der großräumige Landschaftsschutz sein solle [2)].

---

1) Zwanzig, Naturschutzrecht S.134 ff.
2) Kragh(damals Leiter der Bundesanstalt für Vegetationskunde, Naturschutz und Landschaftspflege) NuL 1957 S.127

Seitdem sind von den örtlichen Behörden ausgedehnte Wald- und Berggebiete, vor allem im Mittelgebirge, als Naturschutzparke unter Landschaftsschutz gestellt worden [1]; verschiedentlich sind auch schon bestehende größere Landschaftsschutzgebiete zu Naturparken deklariert worden [2]. Im Sommer 1964 bestanden 25 Naturparke, von denen der größte, der Pfälzer Wald, eine Fläche von 1670 qkm hat, während sich die Größe der meisten übrigen zwischen 1200 und 200 qkm hält [3]. Die LandschaftsschutzVoen verbieten aufgrund der §§ 5 und 19 RNG im geschützten Gebiet Veränderungen vorzunehmen, die geeignet sind, die Natur zu schädigen, den Naturgenuß zu beeinträchtigen oder die Landschaft zu verunstalten; bestimmte Handlungen werden beispielhaft als unter das Verbot fallend genannt, so das Anbringen von Werbeeinrichtungen, Inschriften und Tafeln und das Zelten, andere Handlungen, wie die Errichtung von Bauwerken werden einer besonderen Genehmigungspflicht unterworfen. Grundsätzlich lassen die LandschaftsschutzVOen die Nutzung des Grundstücks im Rahmen eines ordnungsgemäßen Land- und Forstwirtschaftsbetriebes unberührt.

---

1) z.B.: "Naturpark Münden" LSchVO d.Landkreises Münden v.9.12.1958 (ABl.d.Reg.Hildesheim 1959 S.42) i.d.Fass. d.VO v.30.6.1961 (ABl.d.Reg.Hildesheim S.114);
"Naturpark Harz" LSchVOen d.Landkreises Zellerfeld v.27.4.1960 (ABl.d.Reg.Hildesheim S.102) u.d.Landkreises Osterode v.25.10.1961 (ABl.d.Reg.Hildesh.S.146);
"Naturpark Bergstraße u.westl.Odenwald" LSchVO d.Kreises Bergstraße v.15.2.1960 (Hess.StAnz.S.292);
"Naturpark Habichtswald" LSchVO d.RegPräs.Kassel v.7.5.1963 (Hess.StAnz.S.656);
"Naturpark Südeifel" LSchVO d.BezReg.Trier v.13.3.1958 (ABl.d.BezReg.Trier S.31)

2) So LSchG "Hoher Vogelsberg" LSchVO d.RegPräs.Darmstadt v.1.11.1956 (Hess.StAnz.S.1242), Benennung z."Naturschutzpark" mit ÄndVO v.28.9.1957 (Hess.StAnz.S.1080)

3) Übersicht über die Naturparke in Zschr."Naturschutzparke" 1964 Nr.34

Auch bei den Naturparken ist es bemerkenswert, daß die Ausschließungsrechte der Eigentümer in diesen im Interesse der Erholung der Bevölkerung geschützten Gebieten keine besondere Regelung erfahren haben. Nur die wenigsten Verordnungen zum Schutz von Naturparken haben in ihrem Text den Umfang des geschützten Gebietes durch Bezugnahme auf feste Punkte und Linien in der Landschaft genau beschrieben; [1] die übrigen nehmen Bezug auf eine bei den Naturschutzbehörden ausliegende Karte, auf der jeweils der Umfang des geschützten Gebietes mit Farbe eingetragen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 28.11.1963 [2] entschieden, daß dieses Verfahren gegen die Grundregeln der Verlautbarung von Rechtsnormen und damit gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoße; es hat die betreffende LandschaftsschutzVO für nichtig erklärt. Wegen des praktischen Gewichts der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind daher alle LandschaftsschutzVOen, die das geschützte Gebiet durch Bezugnahme auf eine Karte bezeichnen, als nichtig anzusehen. Die Naturschutzbehörden sind genötigt, in der nächsten Zeit für die betreffenden Naturparke und sonstigen Landschaftsschutzgebiete neue Verordnungen zu erlassen, in denen der Umfang des Gebietes genau beschrieben wird; z.T. ist dies schon geschehen. [3]

VI. Zusammenfassung

Dieser Überblick über die Gesetzgebung hat gezeigt, daß in der heutigen Gesetzgebung, die das Verhältnis Waldeigentum -

---

1) So LSchVO "Naturpark Südeifel" s.Anm.1 S.26
2) BVerwGE 17,192 = DVBl 1964 S.147 mit zust. Anm. v. Henrichs, abl. Anm. v. Maury DVBl 1964 S.344; ablehnend ebenfalls Bachof, D.Rechtspr.d.BVerwG, JZ 1966 S.62
3) So LSchVO d.Kreises Darmstadt "Naturpark Bergstraße und vorderer Odenwald" v.2.1o.1964 (Hess.StAnz.S.1279)

Bevölkerung erfaßt, zwei gegenläufige Tendenzen wirksam werden. Einesteils wird von der Gesetzgebung das Bedürfnis der Bevölkerung nach Erholung im Walde anerkannt und geschützt, indem sie die Behörden instandsetzt, Baumbestände, Wälder und ganze Waldlandschaften unter Schutz zu stellen, damit sie der Bevölkerung als Erholungsgebiete erhalten bleiben. Auf der anderen Seite sanktioniert sie im Forstschutzrecht vielfach die Maßnahmen der Eigentümer, mit denen diese den Erholungssuchenden den Aufenthalt im Wald verwehren, ohne daß die Berechtigung der Eigentümer zu diesen Maßnahmen nach gesetzlichen Vorschriften begrenzt ist. Eine Ausnahme gilt lediglich für Bayern, wo es nach der Verfassung jedermann gestattet ist, den Wald zu betreten.

Dritter Abschnitt. Die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen zum Gemeingebrauch am Wald

A. Rechtsprechung zum Gemeingebrauch am Wald

In der Rechtsprechung finden sich nur sehr wenige Entscheidungen, die sich mit dem Gemeingebrauch am Wald befassen. Das OLG Braunschweig hat in zwei Entscheidungen aus den Jahren 1900 [1] und 1931 [2] die Auffassung vertreten, daß in Braunschweig ein beschränkter Gemeingebrauch an Waldungen bestehe. Im ersten Urteil stellt das Gericht fest, [3] daß das Eigentum am Wald nicht unter den sonst üblichen Eigentumsbegriff falle, jedermann stehe die Befugnis zu, den Wald zu betreten und darin auf den Wegen und außerhalb der Wege zu gehen.

---

1) U.v.1o.4.19oo BrschwZfRpfl 47.Jg.(19oo) S.127 ff.
2) U.v.23.1o.1931 BrschwZfRpfl 78. Jg.(1932) S.2o f.
3) a.a.O. S.129 ff.

Dieser Gemeingebrauch sei jedoch nicht unbeschränkt, er könne aus Veranlassung der Forstkultur und in Ausübung der Forstpolizei durch Verbote und Sperren eingeschränkt werden. Dabei wird unter der Sperrung aus Veranlassung der Forstkultur die Sperrung durch den Eigentümer im Interesse einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung verstanden. Die Strafbarkeit des Benutzens von gesperrten Wegen sei davon abhängig, ob die Sperrung aus den genannten Gründen zu Recht erfolgt und die Benutzung daher unbefugt sei. Im zweiten Urteil wird ebenfalls festgestellt, daß der Gemeingebrauch am Wald, insbesondere an Waldwegen aus Gründen der Forstpolizei und Forstkultur eingeschränkt werden könne. [1] Das Gericht macht dann aber die Einschränkung, daß nicht im ordentlichen Rechtsweg nachgeprüft werden könne, ob die Sperrung eines Waldweges aus Gründen der Forstkultur geschehen oder zu rechtfertigen sei. Die Rechtswirksamkeit einer Wegsperrung sei nur dann zu beanstanden, wenn die Sperrung aus Schikane erfolgt sei.

Weiter hat der bayerische Verfassungsgerichtshof in einer Entscheidung zu Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf geäußert, [2] daß zwar die Aufnahme des Rechts auf Naturgenuß in die Verfassung eine Neuerung sei, daß aber zumindest in Bayern schon immer ein Gewohnheitsrecht bestanden habe, das das Betreten von Wald und Bergweiden und die Aneignung der Waldfrüchte gestattet habe; es sei anzunehmen, daß es sich dabei um eine zivilrechtliche Eigentumsbeschränkung gehandelt habe. Auf die Entscheidungen des bayerischen Verfassungsgerichthofes zur Auslegung des Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf soll hier nicht eingegangen werden, da sie nicht die Frage betreffen, ob ein Gemeingebrauch am Wald besteht. Sie sollen in einem besonderen der Regelung des Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf gewidmeten Abschnitt berücksichtigt werden.

---

1) a.a.O. S.2o
2) E.v.13.1o.1951 BayVGHE n.F. 4 II 2o6 (2o9)

Schließlich hat noch das OVG Lüneburg sich in sehr vorsichtiger Weise zu der Möglichkeit geäußert, fremde Grundstücke in der freien Natur, insbesondere Wälder, zum Naturgenuß zu betreten. [1] Das Gericht hatte über die Zulässigkeit des Baues eines Wochenendhauses auf einem Waldgrundstück in einem Landschaftsschutzgebiet zu entscheiden. Der Kläger hatte durch ein Schild das Betreten seines Grundstücks verboten und machte geltend, der Naturgenuß könne durch den verdeckten Bau nicht beeinträchtigt werden, da niemand das Recht habe, das Grundstück gegen seinen Willen zu betreten, und ein rechtswidriger Naturgenuß nicht schutzwürdig sei. Dazu führt das Gericht aus, [2] an und für sich könne die Natur gegen den Willen des Eigentümers nur dort genossen werden, wo ein Gemeingebrauch bestehe; das sei in der Regel nur bei Wasserläufen und öffentlichen Wegen der Fall. Die Möglichkeit des Naturgenusses könne aber im Landschaftsschutzgebiet - nicht nach dem Willen des jeweiligen Eigentümers beurteilt werden; damit nicht für die Zukunft die Landschaft verbaut und der Naturgenuß beeinträchtigt werde, müsse die Sachlage so betrachtet werden, als ob die im Landschaftsschutgebiet gelegenen Grundstücke dem Naturgenuß zur Verfügung ständen. Das werde dadurch bestätigt, daß dem Naturgenuß des Wanderers und Spaziergängers im Walde nach dem Herkommen wenig Hindernisse entgegenständen, wenn er sich angemessen aufführe und kein konkretes Verbot des Eigentümers ergangen sei.

B. Schrifttum bis 1918

Im Schrifttum überwiegen bis 1918 durchaus die Autoren, die dem Waldeigentümer gegenüber der Allgemeinheit die vollen Ausschließungsrechte geben oder doch nur einen solchen Gemeingebrauch am Walde annehmen, der seine Grenze an den Verboten

---

1) U.v.6.11.1959 DVBl. S.213 f.
2) a.a.O. S.214

des Eigentümers hat. Die uneingeschränkte Berechtigung des Eigentümers, die aus dem Eigentum sich ergebenden Ausschliessungsrechte durch Einfriedigungen und Verbote handzuhaben, wird von v.Neubronn, [1] Rindfleisch, [2] Borchert [3] und Dikkel [4] hervorgehoben. Dickel stellt sich sogar auf den Standpunkt, daß im Betreten des offenen Waldes ohne besondere Befugnis eine Besitz- und Eigentumsverletzung liege. [5] Rindfleisch beruft sich zur Begründung seiner Auffassung auf § 9 pr.FFPG a.F. und verweist darauf, daß das Abgeordnetenhaus damit die Ausschließlichkeit des Eigentums auch für den Wald anerkannt habe. [6]

Zur zweiten Gruppe zählt zunächst O.Stobbe, der die im Privateigentum stehenden Wälder als im gewissen Sinne zu den dem öffentlichen Gebrauch dienenden Sachen gehörig ansieht, da jeder in ihn gehen könne und Blumen, Pilze, Kräuter und Beeren pflücken könne, soweit kein besonderes Verbot ergangen sei. [7] Auch Dorner [8] und Paul Wolf [9] nehmen für Baden bzw. Hessen einen gewohnheitsrechtlichen Gemeingebrauch am Wald an, den der Eigentümer durch Verbote wieder ausschließen könne. Für Wolf umfaßt dieser Gemeingebrauch nur das Begehen von Waldwegen und das Sammeln von Kräutern usw., während Dorner auch den Aufenthalt außerhalb der Wege dazu rechnet. [10] Nach Dorner kann der Eigentümer den Gemeingebrauch nur gegenüber der Allgemeinheit in einer für diese erkennbaren Weise aufheben, ein Einzelverbot wird offenbar von ihm nicht für zulässig erachtet. Bis zu diesem allgemeinen Verbot sei das

---

1) Bad. Forststrafgesetz § 29 Anm.4
2) Goldt.Arch. Bd.56 (1909) S.47 f.
3) DJZ 1914 Sp.933
4) Forstzivilrecht S.711 f.
5) a.a.O. S.714
6) a.a.O. S.47
7) Privatrecht I S.602 Fußnote 15
8) Dorner-Seng, Landesprivatrecht S.256 ff.
9) Wolf-Gauf-Fuchs, Landesprivatrecht S.310
10) a.a.O. S.257

Gehen, Pflücken usw. erlaubt, der Eigentümer könne sich dessen nicht erwehren. In dieser Beschränkung des Eigentümers erweise sich der Gemeingebrauch wirksam. [1] Etwas unbestimmt ist die Stellungnahme Dernburgs, [2] wenn er sagt, daß an zugänglichen Holzungen ein gewisser Gemeingebrauch offenstehe zum Gehen, Radeln, Pflücken von Beeren, Pilzen usw. Dies entspreche der Volksanschauung und Geschichte, zu bestimmten rechtlichen Festsetzungen sei es aber nicht gekommen. Es wird hier nicht ganz deutlich, wieweit ein entgegenstehender Wille des Eigentümers beachtlich sein soll.

Nicht ganz zutreffend erscheinen die Äußerungen von Steinbach zum Gemeingebrauch am privaten Eigentum in Bayern. [3] Er beruft sich zur Begründung des Gemeingebrauchs am Wald in erster Linie auf das Fehlen von Strafbestimmungen hinsichtlich des Betretens des Waldes und der Aneignung von Waldnebenerzeugnissen. [4] Daraus schließt er, daß der Eigentümer insoweit auch keine zivilrechtlichen Rechtsbehelfe habe. [5] Erst in zweiter Linie verweist er darauf, daß die Gemeingebrauchshandlungen von der Bevölkerung im Bewußtsein der Rechtmäßigkeit ausgeübt werden. Er räumt aber ein, daß der Gemeingebrauch durch die Zugänglichkeit bedingt sei, der Eigentümer sei nicht verpflichtet, die Zugänglichkeit im Interesse des Publikums zu erhalten. [6]

In der Literatur dieser Epoche ist allein Otto Bähr entschieden dafür eingetreten, daß der Bevölkerung eine Befugnis zum Betreten des Waldes zustehe. Er vertrat die auch im preußischen und badischen Parlament vorgebrachte Ansicht, daß sich das Eigentum am Wald noch nicht in gleicher Weise an anderen Grundstücken zu einer ausschließlichen Herrschaft

---

1) a.a.O. S.257 Fußnote 7 u. S.258
2) Sachenrecht S.246
3) BayZfRpfl 1909 S.162 ff.
4) a.a.O. S.162
5) a.a.O. S.164 f.
6) a.a.O. S.165

des Eigentümers ausgebildet habe; [1] er schloß sich der von dem Abgeordneten Bernhardt im preußischen Abgeordnetenhaus vorgetragenen Auffassung an, [2] daß die Vorstellung der Bevölkerung, es gebe gewisse unvergängliche Rechte aller am Walde, jedenfalls insofern zu Recht bestehe, als sich jedermann für befugt halte, den Wald zu betreten und sich Beeren, Pilze usw. anzueignen. Es sei jedenfalls in den westdeutschen Gebieten eine schwere Verletzung des Rechtsbewußtseins der Bevölkerung, wenn man ihr diese auf uraltes Gewohnheitsrecht gegründeten Rechte am Wald nehmen wolle. [3]

C. Schrifttum von 1918 bis 1945

Die wenigen Äußerungen zum Gemeingebrauch am Wald, die zwischen den beiden Weltkriegen in der Literatur zu finden sind, sind recht uneinheitlich.

Friedrichs erklärte, das Recht der Bevölkerung auf den Wald als Quelle frischer Luft und anregender Wandergelegenheit sei im preußischen Gesetz zur Erhaltung des Baumbestandes weder geschaffen noch anerkannt, jedoch vorausgesetzt. [4]

Ludwig Fuchs wiederholt noch einmal die Auffassung von Paul Wolf, daß es in Hessen einen beschränkten Gemeingebrauch am Wald gebe, der das Begehen der Waldwege und das Sammeln von Beeren usw. gestatte, und daß dieser Gemeingebrauch durch Verbote des Eigentümers und der Ortspolizeibehörden ausgeschlossen werden könne. [5]

---

1) D.hess.Wald S.8 f.
2) Abg.Bernhardt am 1o.1.1878, StenBerPrAbgH 1877/78 Bd.2 S.1111
3) D.hess.Wald S.9
4) Art.Forstrecht S.495
5) Forstzivilrecht S.192

In dem Werk von Behr-Ott-Nöth aus dem Jahre 1935 über die neue Reichsjagdgesetzgebung wird an einer Stelle der Standpunkt vertreten, daß an Wald und Feld kein Gemeingebrauch bestehe; schon aufgrund des Eigentumsrechts könnten fremde Personen immer vom Betreten der Grundstücke abgehalten werden, wenn man das auch bei Grundflächen, die durch das Betreten keinen Schaden litten, nicht tun würde. [1] An einer anderen Stelle des Werks wird dagegen ausgeführt, daß Notwehr gegen solche Handlungen zulässig sei, die die gemeinüblichen Grenzen des Gemeingebrauchs an Wald und Feld überschreiten, indem sie in einer den ruhigen Genuß des Jagdausübungsrechts störenden und deshalb widerrechtlichen Weise vorgenommen werden. [2] Hier besteht offensichtlich innerhalb des Werks ein Widerspruch, da in der zweiten Stelle davon ausgegangen wird, daß es einen gemeinüblichen rechtmäßigen Gemeingebrauch an Wald und Feld gibt, gegen der Berechtigte sich nicht zu Wehr setzen kann.

Einen neuen Gesichtspunkt bringt Laforet mit der Auffassung, daß an Staats- und Gemeindewaldungen ein verwaltungsrechtlicher Gemeingebrauch bestehe. [3] Er führt aus, daß außer dem Gesetz der vom Staat bestimmte Zweck des Gegenstandes über Bestand und Umfang des Gemeingebrauchs entscheide, und führt als Beispiel an, daß jedenfalls an den Wäldern des Staats und der Gemeinden ein Gemeingebrauch zum Gehen, Skifahren, Sammeln von Beeren usw. bestehe, der allerdings durch polizeiliche Vorschriften beschränkbar sei.

---

1) S.223
2) S.569
3) Verwaltungsrecht S. 206

D. Schrifttum seit 1945

Auch die in den letzten Jahren zahlreicher gewordenen Äusserungen und Abhandlungen zum Gemeingebrauch am Wald und zum Recht auf Naturgenuß haben keine abschließende Klärung in diesen Fragen gebracht. Es ist aber festzustellen, daß dem sozialen Zuge der Zeit folgend und als Auswirkung der Aufnahme des Rechts auf Naturgenuß in die bayerische Verfassung und der Berücksichtigung des "herkömmlichen Gemeingebrauchs" in § 6 nds.FFOG die Stimmen überwiegen, die das Bestehen eines gewohnheitsrechtliche Gemeingebrauchs bejahen, an dem auch der Wille des Eigentümers seine Grenze findet.

I. Bejahung eines Gewohnheitsrechts

Zunächst hat sich Rudolph dahin geäußert, daß der Eigentümer von Wald und ungenutzten Flächen seit altersher nach deutschem Gewohnheitsrecht nicht berechtigt sei, anderen willkürlich den Zugang zu verwehren, denn Wald und Freiland seien eine Stätte der Erholung für alle. [1)]

In längeren Erörterungen haben sich Figge [2)] und Gerd Rinck [3)] für eine gewohnheitsrechtliche Befugnis jedermanns zum Betreten des Waldes ausgesprochen. Beide Autoren erblicken in Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf und in § 6 Abs.2 nds.FFOG die gesetzliche Bestätigung eines allgemeinen, in allen deutschen Ländern geltenden Gewohnheitsrechts, das als entgegenstehendes Gesetz i.S. von § 903 BGB die Auschließungsrechte des Waldeigentümers beschränkt. Sie verweisen ferner auf die tatsächliche Übung, daß die Wälder, von Schonungen und Kulturen

1) Bindungen S.55
2) RdL 1960 S.115 f.
3) MDR 1961 S.980 ff.

abgesehen, von jedermann betreten werden, sowie auf die Volksanschauung, die diese Übung als rechtmäßig ansieht. [1] Rinck beruft sich zudem auf die Bekundungen des Gewohnheitsrechts bei Stobbe, Dernburg, Steinbach, Rudolph und Figge und auf die erwähnten Entscheidungen des OLG Braunschweig und des bayerischen Verfassungsgerichtshofs. [2] Beide Autoren wenden sich dagegen, dieses Gewohnheitsrecht als einen verwaltungsrechtlichen Gemeingebrauch anzusehen, ein solcher könne nur an öffentlichen Sachen bestehen, zu denen die Wälder mangels einer Widmung aber nicht gehörten. Rinck ist der Ansicht, daß es sich bei dem Gewohnheitsrecht um ein zivilrechtliches Rechtsinstitut handelt, er nennt es "Gemeingebrauch", da der Ausdruck anschaulich sei und sich eingebürgert habe. [3]

Sowohl Figge als auch Rinck machen Aussagen zum Umfang der Eigentumsbindung. Nach Figge hat der Eigentümer es grundsätzlich zu dulden, daß Spaziergänger und Wanderer den nicht fest eingezäunten Wald zum Naturgenuß betreten, eine nennenswerte Beeinträchtigung des Eigentümers durch Beschädigungen und Verunreinigungen sei jedoch nicht zulässig. [4] Nach Rinck ist jedermann berechtigt, den nicht eingezäunten Wald zu betreten, wenn er sich ruhig und gesittet verhält, die Beschränkung auf den Naturgenuß allein sei jedoch unzulässig. [5]

Rinck führt sodann aus, der Eigentümer könne den Gemeingebrauch wieder soweit beschränken, als er daran ein sachlich begründetes Interesse habe. So könne er Verbote gegenüber Personen aussprechen, die gestört oder gelärmt haben oder im Verdacht von Wilderei oder Forstdiebstahl stehen. Weiter könne der Eigentümer Wege und Waldteile zum Schutze der Kul-

---

1) Figge a.a.O. S.116, Rinck a.a.O. S.982 f.
2) a.a.O. S.983
3) Figge a.a.O., Rinck a.a.O. S.984
4) a.a.O.
5) a.a.O. S.985

turen im Interesse der Jagd oder aus anderen sachlichen Gründen für den Gemeingebrauch sperren. Sperren und Verbote im Interesse der Jagdausübung seien jedoch nur bei einer konkreten Beeinträchtigung zulässig, d.h. wenn die Jagdausübung im Einzelfalle gestört werde oder gestört zu werden drohe.[1] Dagegen berechtige die abstrakte Beeinträchtigung der Jagdausübung, d.h. die allgemeine Beeinträchtigung der Jagd durch das Betreten des Waldes nicht zu Sperren und Verboten, da sonst ganze Wälder gesperrt und dem Gemeingebrauch entzogen werden könnten.[2]

Figge und Rinck sind der Auffassung, daß der Wortlaut der Bestimmungen des Forstschutzrechts zu weit gefaßt sei, die jeden Aufenthalt entgegen dem Verbot des Berechtigten bestrafen. Figge meint, damit solle dem Eigentümer nur die Möglichkeit gegeben werden, bei Mißbräuchen ein strafrechtlich geschütztes Verbot auszusprechen, da dort, wo ein Verbot nicht ergangen sei, das einfache Betreten des Waldes nicht bestraft werde.[3] Rinck erklärt, daß der Eigentümer ein Waldverbot, selbst wenn es durch Forstrecht vorgesehen sei, nur soweit verhängen könne, als er ein nachweisbares sachliches Interesse an dem Verbot habe.[4]

Den Standpunkt von Figge und Rinck vertritt unter Bezugnahme auf sie im wesentlichen auch Zwanzig, wenn er bemerkt, daß dem Recht auf Naturgenuß des Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf außerhalb Bayerns der Begriff des "herkömmlichen Gemeingebrauchs" entspreche. Im Rahmen dieses Gemeingebrauchs, der nicht im technischen Sinne des öffentlichen Rechts, sondern als gewohnheitsrechtliche Beschränkung des Grundeigentums zu verstehen sei, halte sich das Betreten von Feld und Forst ohne

---

1) a.a.O
2) a.a.O. S.986
3) a.a.O. S.116
4) a.a.O. S.986

nennenswerte Beeinträchtigung der Eigentümer und das Sammeln von Beeren und Pilzen usw. In gleicher Weise wie in § 6 nds.FFOG sei der Begriff des herkömmlichen Gemeingebrauchs auch bei der Auslegung der Bestimmungen der anderen Feld- und Forstschutzgesetze über das Betreten gegen das Verbot des Berechtigten zu berücksichtigen. [1)]

Auch Franz Mayer umschreibt im Anschluß an Figge und Rinck die Rechtslage dahin, daß sich allgemein kraft Herkommens und Praxis eine Beschränkung der zivilrechtlichen Abwehransprüche der Eigentümer von Wald und Feld ergeben habe; die den Naturgenuß suchenden Wanderer seien sowohl auf nichtöffentlichen Wegen als auch außerhalb der Wege zu dulden, sofern nicht sachliche Gründe, wie Schutz der Pflanzungen oder die Jagdnutzung, dem entgegenstehen. [2)]

Zurückhaltend ist in diesem Zusammenhang Fritz Baur; er bemerkt in seinem Lehrbuch des Sachenrechts, daß die Ausschliessungsrechte der Waldeigentümer vielfach durch die dem Gemeinbrauch ähnliche Befugnis eines jeden, den Wald zu betreten und Beeren usw. zu sammeln, beschränkt seien. [3)]

II. Ablehnung eines Gewohnheitsrechts,
Verweisung auf Art.14 Abs. 2 GG.

Von Klaus Meyer[4)] und noch entschiedener von Kurt Mantel [5)] wird demgegenüber bestritten, daß der Waldeigentümer durch einen gewohnheitsrechtlichen Gemeingebrauch am Wald in seinen Ausschließungsrechten beschränkt sei. Sie sehen das Interesse

---

1) Naturschutzrecht S.141 mit Fußnoten 3 u. 4
2) DVBl 1964 S.3o3
3) S.234 f.
4) DVBl 196o S.269 ff.
5) FuHW 1961 S.325 ff.u.345 ff.

der Allgemeinheit am Zutritt zum Wald jedoch in gewissem Maße durch die sich aus Art.14 Abs2 GG ergebende Sozialpflichtigkeit des Eigentums gewahrt.

Meyer lehnt einen Gemeingebrauch am Wald ab, da es einen Gemeingebrauch nur an öffentlichen Sachen gebe und da keine Rede davon sein könne, daß die Wälder, auch nicht die Staatsforsten, öffentliche Sachen im verwaltungsrechtlichen Sinne seien. [1] Hieraus folgert er, daß dem Waldeigentümer gegenüber Störungen seines Eigentums grundsätzlich die Rechte aus §§ 9o3 ff. BGB zustehen. Da der Wald neben seinem Nutzungswert für den Eigentümer auch eine wichtige Aufgabe für die Volksgesundheit und damit für das Wohl der Allgemeinheit habe, ständen jedoch die sich aus dem bürgerlichen Recht ergebenden Befugnisse des Waldeigentümers unter dem übergeordneten verfassungsrechtlichen Gebot der sozial gebundenen Rechtsausübung. [2] Das könne bedeuten, daß das Ausschließungsbelieben des Waldeigentümers dort eingeschränkt sei, wo er kein sachliches Interesse daran haben könne, andere sich angemessen verhaltende Personen auszuschließen. Erhöhte Bedeutung gewinne diese sich aus Art.14 Abs.2 GG ergebende soziale Bindung des Eigentums in Landschaftsschutzgebieten. [3] Durch die Unterstellung eines Gebietes unter Landschaftsschutz werde die Sozialgebundenheit des Eigentums dahin konkretisiert, daß der ungehinderte Naturgenuß im Landschaftsschutzgebiet nicht durch Verbotstafeln und Zäune verwehrt werden dürfe, sofern dies nicht ausnahmsweise durch besondere Gründe (Schutz von Kulturen usw.) geboten sei. Diese Bindung sei daraus zu schließen, daß der Landschaftsschutz nach dem Vorspruch des RNG geschaffen sei, um allen Menschen einen Anteil an den Naturschönheiten zu sichern, sowie aus dem Ziel des § 19 RNG, die Landschaft dem Naturgenuß zu erhalten.

---

1) a.a.O. S.27o
2) a.a.O.
3) a.a.O. S.271

Auch K.Mantel verneint zunächst, daß am Wald ein allgemeiner Gemeingebrauch im Sinne des Verwaltungsrechts besteht, da im Walde grundsätzlich die forstliche Bewirtschaftung den Vorrang vor einer Inanspruchnahme für Erholungszwecke habe und insbesondere weil es an einer allgemeinen Widmung des Waldes für den Gemeingebrauch fehle. [1] Sodann stellt Mantel fest, daß in Bayern ein öffentliches allgemeines Recht auf das Betreten des Waldes als eine Art Grundrecht begründet worden ist, [2] im übrigen verneint er ein allgemeines Waldbetretungsrecht auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage. [3] Zur Begründung führt er aus, daß ein solches Gewohnheitsrecht nicht entstehen könne, wenn das Betreten des Waldes in dem Bewußtsein erfolge, daß es an die Erlaubnis und etwaigen Beschränkungen durch den Eigentümer gebunden sei; seit der Einführung einer geordneten Waldnutzung sei aber stets von dem Recht Gebrauch gemacht worden, den Wald zur Sicherung der forstlichen Nutzung oder zum Zweck der Jagdausübung zu sperren. Mantel erkennt die Möglichkeit eines örtlichen gewohnheitsrechtlichen Betretungsrechts an, weist aber darauf hin, daß es schwer zu beweisen sei. Wenn § 6 Abs.2 nds.FFOG auf den "herkömmlichen Gemeingebrauch" verweise, so seien damit solche örtlichen Gewohnheitsrechte gemeint. Die Tatsache, daß in anderen Ländern ganz allgemei den Anordnungen der Eigentümer Schutz durch die Forststrafgesetze, auch durch die der neuesten Zeit, gewährt werde, lasse darauf schließen,daß es ein allgemeines Gewohnheitsrecht zum unbeschränkten Betreten nicht gebe. [4]

Eine Befugnis zum Betreten, die durch eine einfache Entscheidung des Waldeigentümers wieder aufgehoben werden könne, sei aber nicht als Gewohnheitsrecht anzusehen. Daher könne man nur von einem Brauch sprechen, nach dem das Betreten des

---

1) FuHW 1961 S. 325
2) a.a.O. S.325 f.
3) a.a.O. S.326 f.
4) a.a.O. S.327

Waldes im Rahmen der vom Waldeigentümer und der Forstpolizei bestimmten Beschränkungen üblich sei. Selbst wenn kein besonderes Recht zum Betreten des Waldes gegeben sei, könne doch jeder den offenen Wald betreten, vorausgesetzt, daß weder ein Gesetzesverbot noch ein Verbot des Waldbesitzers vorliegen. Zwar sei an sich bereits das Betreten des Waldes ein Eingriff in fremdes Eigentum, doch könne sich der Besucher auf seine Rechtsüberzeugung und auf den damit gegebenen guten Glauben als Rechtsfertigungsgrund berufen. [1)]

Mantel sieht jedoch ähnlich wie Klaus Meyer die Ausschliessungsrechte des Waldeigentümers durch die sich aus Art.14 Abs.2 GG ergebende soziale Bindung des Eigentums auf die Fälle beschränkt, in denen die Erhaltung und Pflege des Waldes eine Einschränkung der allgemeinen Zugänglichkeit notwendig macht. Bei der mißbräuchlichen Sperrung eines Waldes ohne forstliche Beweggründe könnten die Zivil- und Strafgerichte wegen der Verletzung des Art.14 Abs.2 GG den Rechtsschutz verweigern. [2)]

Im Gegensatz zu Klaus Meyer erkennt Mantel dem Wald in den Landschaftsschutzgebieten und Naturparken keine Sonderstellung hinsichtlich des Betretens zu. Da auch in den Landschaftsschutzgebieten die land- und forstwirtschaftliche Nutzung als Recht des Grundstückseigentümers anerkannt sei, bestehe auch in diesen Gebieten eine Befugnis zum Betreten des Waldes nur soweit, als kein konkretes Verbot des Eigentümers ergangen sei. [3)]

---

1) a.a.O.; die Ansicht, daß der gute Glaube einen Rechtfertigungsgrund geben könne, ist juristisch unhaltbar, zur Kennzeichnung seines Standpunktes wird diese Auffassung Mantels aber wiedergegeben;
2) a.a.O. S.345
3) a.a.O. S.326, mit Bezugnahme auf das oben S.3of. wiedergegebene Urteil d.OVG Lüneburg DVBl 196o S.213f.

Die Ansicht, daß der Waldeigentümer jederzeit das Betreten seines Grundstückes als Störung seines Eigentums verbieten könne, wird im Ergebnis von P.Decker vertreten. [1] Decker lehnt mit den im wesentlichen gleichen Argumenten wie K.Mantel das Bestehen eines gewohnheitsrechtlichen Betretungsrechts ab. [2] Er nimmt auch grundsätzlich eine Beschränkung der Ausschließungsrechte des Eigentümers auf Grund unmittelbarer Geltung des Art.14 Abs.2 GG an; [3] jedoch mißt er diesem Rechtssatz nur die Bedeutung bei, daß er den Eigentümer gegenüber den Mitgliedern der Allgemeinheit lediglich insoweit verpflichte, als durch die Erfüllung dieser Verpflichtung keins seiner Nutzungsrechte beeinträchtigt werde und er daher kein berechtigtes Interesse an der Ausübung seiner Eigentümerbefugnisse habe. [4] Das Jagdrecht als ein im Eigentum enthaltenes Nutzungsrecht, das neben dem Recht zum Erlegen des Wildes auch die Hege des Wildes umfasse, werde aber durch das Betreten des Waldes außerhalb der Wege beeinträchtigt, denn es sei unbestreitbar, daß das Wild durch quer durch den Wald gehende Fußgänger aufgestört und für kürzere oder längere Zeit vertrieben werde. [5] Die Erholungsuchenden hätten daher kein Recht zum Betreten des Waldes außerhalb der Wege, der Aufenthalt außerhalb der Wege könne ihnen jederzeit durch Zäune oder Verbotsschilder verwehrt oder im Einzelfall untersagt werden. [6]

---

1) Ebenso, aber ohne Begründung Hubertus Hencke, Komm. z. nw.FFSchG, § 24 Anm.6
2) D.Recht z.Betreten d.Waldes, S.47 ff.
3) a.a.O. S.75 ff.
4) a.a.O. S.94 ff.
5) a.a.O. S.143 f.
6) a.a.O. S.144 ff.

Vierter Abschnitt. Bestehen eines allgemeinen Gemeingebrauchs am Wald in den westdeutschen Ländern außer Bayern

Für den Gemeingebrauch am Wald sind verschiedene Erscheinungsformen denkbar. Es besteht die Möglichkeit, daß innerhalb eines bestimmten Rechtsgebietes alle Waldeigentümer durchgehend einer Beschränkung ihrer Ausschließungsrechte unterworfen sind, d.h. der Gemeingebrauch ist mit der Eigenschaft des Grundstücks als Wald verbunden. Diese Form des Gemeingebrauchs soll als allgemeiner Gemeingebrauch am Wald bezeichnet werden.

Andererseits ist es auch möglich, daß innerhalb eines Rechtsgebietes ein Gemeingebrauch am Wald besteht, der sich nicht auf alle Waldungen erstreckt, sondern nur auf Waldflächen, die sich ganz allgemein gesprochen durch eine engere Beziehung zur Öffentlichkeit vor den anderen Waldungen auszeichnen, wie die Staatsforsten oder die als Erholungsstätten der Bevölkerung unter Schutz gestellten Wälder. Hier soll von einem Gemeingebrauch an besonderen Arten von Wäldern gesprochen werden. Solch ein Gemeingebrauch an besonderen Arten von Wäldern könnte neben einer im Verhältnis dazu schwächer ausgebildeten allgemeinen Eigentumsbindung bestehen, er könnte aber auch für sich allein bestehen.

Da die Erörterungen zum Gemeingebrauch am Wald sich überwiegend mit dem allgemeinen Gemeingebrauch im obigen Sinn befassen und auf den an besonderen Arten von Wäldern nur vereinzelt eingehen, soll zuerst das Bestehen und der Umfang eines allgemeinen Gemeingebrauchs am Wald in Westdeutschland untersucht werden.

Hierbei sollen die bayerischen Verhältnisse zunächst außer Betracht bleiben. Da für Bayern wegen der Anerkennung in der Verfassung das Bestehen eines Gemeingebrauchs am Wald nicht zweifelhaft ist und die nähere Ausformung dieses Rechtsinstituts wegen seiner Verankerung in der Verfassung und wegen der weiten Fassung des Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf besondere Fragen aufwirft, ist die Rechtslage in Bayern einer gesonderten Betrachtung zu unterziehen.

A. Mögliche Rechtsgrundlagen für einen allgemeinen Gemeingebrauch am Wald

Ein allgemeiner Gemeingebrauch am Wald hat zur Voraussetzung, daß eine Norm besteht, die entweder unmittelbar bestimmt oder aus der doch zu entnehmen ist, daß die sich aus §§ 903, 1004 BGB ergebenden Ausschließungsrechte des Eigentümers beim Eigentum am Wald zugunsten der Allgemeinheit in bestimmtem Maße eingeschränkt werden.

Als solche Normen kommen in erster Linie gewohnheitsrechtliche in Betracht, da geschriebene Rechtssätze dieses Inhalts außerhalb Bayerns nicht bestehen. Bei der Berücksichtigung des "herkömmlichen Gemeingebrauchs" an Feld und Forst durch § 6 Abs.2 nds.FFOG handelt es sich nur um eine Bezugnahme auf einen Begriff, dessen Inhalt noch zu ermitteln ist. Es bleibt unklar, ob damit eine gewohnheitsrechtliche Beschränkung der Ausschließungsrechte der Eigentümer im Interesse der Allgemeinheit anerkannt oder als bestehend vorausgesetzt wird, oder ob nur eine tatsächliche Übung angesprochen wird, bei deren unangemessener Beeinträchtigung durch den Eigentümer diesem wenigstens kein strafrechtlicher Schutz gewährt werden soll, ohne daß damit etwas über die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des Eigentümers gesagt werden soll. Hierauf deuten

zunächst die Parlamentsverhandlungen und auch der Wortlaut des § 6 Abs.2 nds.FFOG hin. [1)]

Auch soweit die Forstschutzgesetze im übrigen das Betreten entgegen dem Willen des Eigentümers oder auch das Sammeln von Beeren, Pilzen, Kräutern oder Leseholz nicht ahnden, kann man daraus nicht schließen, daß dieses Verhalten rechtmäßig ist und vom Eigentümer geduldet werden muß. Es läßt sich nur mit Gewißheit sagen, daß der Gesetzgeber dem Eigentümer insoweit nicht den Schutz der Forstschutzgesetze gewähren wollte, darüber hinaus kann darin ein Indiz liegen, daß diese Handlungen unter den Gemeingebrauch fallen können.

Außer dem Gewohnheitsrecht kommt als Rechtsgrundlage für einen Gemeingebrauch am Wald die Klausel des Grundgesetzes von der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art.14 Abs.2 GG) in Betracht.
Schließlich wäre noch zu erwägen, ob sich aus der Natur der Sache Rechtsgrundsätze herleiten lassen, kraft deren die Ausschließungsrechte der Waldeigentümer zugunsten der Allgemeinheit einer Einschränkung unterliegen.

Auf diese Fragen ist jedoch erst einzugehen, wenn untersucht worden ist, wieweit ein Gemeingebrauch am Wald nach Gewohnheitsrecht besteht. Da Inhalt und Schranken des Eigentums nach Art.14 Abs.1 GG durch die Gesetze bestimmt werden, zu denen auch das Gewohnheitsrecht gehört, ist die Ermittlung

---

1) Ähnlich auch Scheer, Nds.FFRecht § 6 Erl.IX 2, der der Ansicht ist, daß § 6 Abs.2 seinem Wortlaut nach einen Strafausschließungsgrund gebe; dieser Terminus ist allerdings verfehlt, da ein Strafausschließungsgrund nur dann vorliegt, wenn die an sich gegebene Strafbarkeit für bestimmte Personen ausgeschlossen wird; hier wird dagegen generell die Strafbarkeit ausgeschlossen, es kommt daher eine Einschränkung des Tatbestandes in Betracht.

einer gewohnheitsrechtlichen Eigentumsbindung das Nächstliegende. Erörterungen darüber, wieweit sich Bindungen des Waldeigentums aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art.14 Abs.2 GG oder aus der Natur der Sache begründen lassen, sind erst gerechtfertigt, wenn die Untersuchung der gewohnheitsrechtlichen Eigentumsbindungen noch zu diesen Fragen Anlaß gibt, sei es, daß sich ein Gewohnheitsrecht nicht feststellen läßt, sei es, daß die ermittelten Gewohnheitsrechtssätze, keine sachgerechte, mit dem Allgemeinwohl vereinbare Lösung des Interessengegensatzes zwischen Waldeigentümern und Bevölkerung ergeben.

B. Gewohnheitsrechtliche Beschränkung der Ausschließungsrechte des Eigentümers

Im folgenden soll ausschließlich untersucht werden, ob und wieweit der Eigentümer nach Gewohnheitsrecht verpflichtet ist, den Mitgliedern der Allgemeinheit den Zutritt zum Wald zu gewähren. Die Frage, wieweit eine allgemeine Befugnis zum Sammeln von Beeren und anderen geringen Waldnebenerzeugnissen besteht, soll erst behandelt werden, wenn die Verpflichtung des Eigentümers zur Gewährung des Zutritts unter allen Gesichtspunkten abschließend erörtert worden ist, da die Ausübung dieser Befugnis den Zutritt zum Walde voraussetzt. Ob es sich bei der fraglichen Eigentumsbindung um öffentlichrechtliches oder privatrechtliches Gewohnheitsrecht handelt, läßt sich nicht von vornherein abstrakt bestimmen, da die Entscheidung je nach dem näheren Inhalt der festzustellenden Rechtssätze verschieden ausfallen kann.

Voraussetzung für das Bestehen von Gewohnheitsrecht ist, daß sich in einer länger dauernden gleichmäßigen Übung der Rechtsgenossen oder der Organe der Gemeinschaft - Verwaltungsbehörden und Gerichte - der Wille ausdrückt, durch die Befol-

gung dieser Übung Recht zu verwirklichen, daß also diese Übung Ausdruck des Rechtsgeltungswillens der Gemeinschaft ist.[1)]

Den Ausgangspunkt für die Ermittlung des Gewohnheitsrechts bildet die tatsächliche Feststellung, daß es allgemein üblich ist, fremden Wald zu betreten, und zwar auch außerhalb der Wege. Wenn die Besucher des Waldes sich rücksichtsvoll verhalten und abgesehen von den unvermeidlichen Beeinträchtigungen, die mit dem Betreten verbunden sind, keine Beschädigungen und Störungen verursachen, wird diese Übung allgemein nicht als rechtswidrig angesehen.

Das bedeutet aber noch nicht, daß der Eigentümer durch diese Übung in seinen Ausschließungsrechten beschränkt ist. Es kommt darauf an, wie weit der Eigentümer berechtigt ist, diese Übung durch Handhabung seiner Ausschließungsrechte wieder einzuschränken. Könnte der Eigentümer das Betreten des Waldes nach freier Entscheidung wieder verbieten, so läge in dem allgemeinüblichen Betreten des Waldes keine gewohnheitsrechtliche Beschränkung der Ausschließungsrechte, sondern nur ein Brauch, dessen Rechtmäßigkeit auf der allgemein üblichen Duldung der Waldeigentümer beruhte.[2)]

Bei der Untersuchung, wie weit der Eigentümer berechtigt ist, die Übung des allgemeinen Betretens wieder einzuschränken, geht man am besten fallweise vor, je nach der Art, in der der Eigentümer diese Beschränkung vornehmen kann. Dabei ist zunächst daran zu denken, daß der Eigentümer das Betreten des Waldes ganz allgemein ausschließt, indem er den Wald durch Gatter, Drahtzäune u.dgl. einfriedigt oder indem er

---

1) Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil S.261,264ff.
Larenz, Methodenlehre S.269f.
2) Darin ist K.Mantel FuHW 1961 S.326 zuzustimmen

durch Anbringung von Warnzeichen, insbesondere durch Warntafeln, kundgibt, daß das Betreten untersagt sein soll. Es ist aber auch möglich, daß der Eigentümer einzelnen Personen oder bestimmten Personengruppen den Aufenthalt im Walde durch an diese gerichtete Anordnungen untersagt, ohne daß der Wald für die Allgemeinheit durch Einfriedigungen oder Warnzeichen gesperrt ist.

In der Literatur werden diese Unterscheidungen nicht immer klar getroffen, obwohl es nicht sicher ist, daß für die Rechtmäßigkeit eines an einzelne Personen gerichteten Verbots, eines allgemein durch Warnzeichen ausgesprochenen Verbots oder einer Sperrung durch Einfriedigungen die gleichen Maßstäbe gelten.

I. Beschränkung der Befugnis zur Einfriedigung des Waldes

In weiten Kreisen der Bevölkerung ist die Ansicht verbreitet, daß die Bevölkerung ein natürliches Recht auf den Zutritt zum Wald habe. [1] Dementsprechend wird vielfach angenommen, daß die Waldeigentümer nicht berechtigt seien, den Wald nach ihrem Belieben einzufriedigen, sondern daß sie dabei auf die Interessen der Allgemeinheit Rücksicht nehmen müßten [2]. In der juristischen Literatur wird dagegen die

1) Vgl. die oben erwähnten Äußerungen bei der Beratung des pr.FFPG im Pr.Abg.H.(S.13)und von Justizminister Hofmeister und Abg.RA Urbanczyk bei der Beratung des nds. FFOG im Nds.Ldtg.(S.21f.) sowie von Otto Bähr (S.32) und Friedrichs (S.33); ferner Riemann DJZ 1914 Sp.433: der Wanderer habe einen Anspruch auf den Genuß des Waldes, der vom allgemeinen Bewußtsein als Recht gefordert werde.

2) Diese Auffassung ist gleichermaßen bei Juristen und Nichtjuristen verbreitet, der Verfasser ist ihr bei zahlreichen Diskussionen über das Thema der vorliegenden Untersuchung begegnet;
vgl.auch F.H., Das Risiko des Waldbrandes,FAZ v.25.7.1963: "Der Privatbesitzer kann seinen Wald nicht verschließen... Das verbieten die sozialen Vorstellungen unserer Zeit und der traditionelle Gemeingebrauch am Wald."

Auffassung, daß der Waldeigentümer bei der Einfriedigung im Interesse der Bevölkerung Einschränkungen unterliege, fast gar nicht vertreten. In früheren Jahrzehnten war es unbestritten, daß der Eigentümer uneingeschränkt berechtigt war, den Wald einzufriedigen; sofern ein Gemeingebrauch am Wald anerkannt wurde, wurden die nicht zugänglichen, also die eingefriedigten Teile des Waldes, immer davon ausgenommen. [1)]

In den Äußerungen der letzten Zeit zum Gemeingebrauch am Wald wird zu diesem Punkt meist nicht eindeutig Stellung genommen. Aus den Ausführungen von Figge und G.Rinck läßt sich aber entnehmen, daß Figge auf dem Standpunkt steht, der Eigentümer sei nicht durch Gewohnheitsrecht in der Einfriedigung beschränkt, und daß Rinck der gegenteiligen Ansicht ist. Figge umschreibt nämlich den Umfang der von ihm ermittelten gewohnheitsrechtlichen Eigentumsbindung dahin, daß sie sich nicht auf fest eingezäunte Grundstücke erstrecke; [2)] damit ist für ihn das Recht zur Einfriedigung des Waldes von der Eigentumsbindung ausgenommen. Rinck dagegen ist der Ansicht, daß der gewohnheitsrechtliche Gemeingebrauch grundsätzlich den ganzen Wald erfaßt und nur aus sachlich begründeten Interessen, allerdings nicht zum Schutze des Jagdbetriebs vor einer allgemeinen Beeinträchtigung durch den Gemeingebrauch, wieder durch Sperren aufgehoben werden könne.[3)] Aus seinem Standpunkt, daß es unzulässig sei, ganze Wälder dem Gemeingebrauch zu entziehen, und aus dem Umstand, daß die Einfriedigung das wirksamste Mittel ist, die allgemeine Zugänglichkeit aufzuheben, geht hervor, daß er auch das Sperren des Waldes durch Einfriedigungen nur in den gekennzeichneten Grenzen für zulässig hält.[4)]

---

1) Vgl. den Überblick über die Literatur bis 1918 S.3off.
2) RdL 196o S.116
3) MDR 1961 S.985
4) Dem widerspricht nicht, daß Rinck den Umfang des Gemeingebrauchs zunächst dahin umschreibt, jedermann sei berechtigt, den nicht eingezäunten Wald zu betreten. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß die Rechtmäßigkeit der Einfriedigung von besonderen Voraussetzungen abhängig ist.

Im übrigen läßt sich aus der sonst vertretenen Ansicht, daß der Eigentümer nach Gewohnheitsrecht anderen den Zugang zum Wald nicht willkürlich [1] oder nur bei einem sachlich gegründeten Interesse verwehren dürfe,[2] nicht eindeutig entnehmen, ob danach auch die Einfriedigung des Waldes Einschränkungen unterliegen soll.

Tatsächlich läßt sich ein Gewohnheitsrecht, nach dem der Eigentümer im Interesse der allgemeinen Zugänglichkeit des Waldes bei der Einfriedigung Einschränkungen unterliegt, nirgendwo feststellen.

Es ist schon fraglich, ob man von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung der Bevölkerung sprechen kann, daß die Waldeigentümer nicht berechtigt sind, ihren Wald ohne Rücksicht auf die Allgemeinheit einzufriedigen. Die allgemeine Rechtsüberzeugung muß nämlich zumindest von allen Kreisen geteilt werden, die von dem Gewohnheitsrecht betroffen werden. Das kann für die Waldeigentümer aber nicht durchweg behauptet werden. Sie haben zwar in der Mehrzahl die sozialen Verpflichtungen anerkannt, die ihnen das Eigentum auferlegt, aber die Anerkennung einer rechtlichen Bindung ist bei ihnen nicht allgemein. [3]

Dies leitet zu der Feststellung über, daß eine Übung, in der eine allgemeine Rechtsüberzeugung ihren Ausdruck finden könnte, jedenfalls nicht besteht. Seit jeher haben nämlich die Waldeigentümer nach ihrer eigenen Entscheidung den Wald eingefriedigt.[4]

---

1) Rudolph, Bindungen S.55
2) Franz Mayer DVBl.1964 S.3o3
3) vgl. die Äußerungen von MinPräs.Dr.Hoegner und des Abg. Prechtl bei der Beratung des Art.1o4 Abs.3 S.1 Entw.z. BayVerf, aus denen hervorgeht, daß auch in Bayern die Waldeigentümer nicht durchgehend der Überzeugung waren, daß der Bevölkerung der Zutritt zum Wald freigehalten werden müsse (s. oben S.19f)
4) vgl. K.Mantel FuHW 1961 S.326

Wenn es sich auch um seltene Fälle handelt, so ist es doch vorgekommen und geschieht es auch jetzt noch, daß ausgedehnte Waldflächen von großen Eigentümern durch Einfriedigungen für den Zugang der Bevölkerung gesperrt werden, besonders im Interesse der ungestörten Jagdausübung. [1] Der Bevölkerung ist es nicht möglich, durch eine Übung zum Ausdruck zu bringen, daß sie derartige Einfriedigungen für rechtswidrig hält, da sie wegen des Schutzes des Besitzes nach §§ 858 ff. BGB den in der Einfriedigung zum Ausdruck gekommenen Besitzwillen auf jeden Fall achten muß, auch wenn die Einfriedigung ihr rechtswidrig erscheinen sollte.

Daher könnte allein in einer staatlichen Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Einfriedigungen eine allgemeine Rechtsüberzeugung vom Bestehen eines eingeschränkten Einfriedigungsrechts ihren Ausdruck finden. An derartigen Bekundungen eines dahingehenden Gewohnheitsrechts fehlt es aber. Es ist, abgesehen von Bayern nach der Einführung des Art.141 Abs.3 S. 1 BayVerf, nicht ein Fall bekannt, daß eine Behörde oder ein Gericht die Rechtmäßigkeit der Einfriedigung eines Waldgrundstückes wegen der Beeinträchtigung des Interesses der Allgemeinheit an der Erhaltung des Zugangs geprüft hätte. [2]

Die Tatsache, daß umfangreiche Einfriedigungen nur selten vorkommen, kann man nicht als Ausdruck einer bei den Waldeigentümern vorherrschenden Rechtsüberzeugung ansehen, daß

---

1) So erwähnt Fritz Hauenstein, Die Wohlfahrtswälder, FAZ v.9.6.1962 die Übung großer Waldbesitzer in der Nähe des Industriegebietes, ihren Wald mit Betonpfeilern und Stacheldraht gegen die Erholungsuchenden abzuriegeln.

2) Die einzig in Betracht kommenden Urteile des OLG Braunschweig, BrschwZfRpfl 47.Jg.S.127ff. u. 78.Jg.S.2of. betrafen nicht die Einfriedigung von Waldflächen, sondern die Sperrung von Waldwegen.

Einfriedigungen nicht unbeschränkt zulässig seien. Hier ist zu bedenken, daß die Einfriedigung von größeren Waldflächen erhebliche Kosten verursacht, die meistens außer Verhältnis zu dem dadurch erreichten Vorteil stehen, daß also die Einfriedigungen schon aus wirtschaftlichen Gründen bei der Mehrzahl der Eigentümer unterbleiben müssen. Daher beweisen schon die wenigen Fälle, in denen ausgedehnte Waldgebiete ohne Rücksicht auf die Belange der Allgemeinheit eingefriedigt werden, sowie das Fehlen von behördlichen und gerichtlichen Bekundungen, daß ein Gewohnheitsrecht, nach dem die Waldeigentümer bei der Einfriedigung ihres Waldes Einschränkungen unterliegen, mangels einer dahingehenden Übung nicht besteht. Eine Bestätigung dieses Ergebnisses ist darin zu erblicken, daß sich in der einschlägigen juristischen Literatur auch der letzten Jahre nur bei Rinck eine unzweifelhafte Anerkennung einer gewohnheitsrechtlichen Beschränkung der Einfriedigung findet, und sonst eine solche gewohnheitsrechtliche Bindung sogar ausgeschlossen wird. [1] Die Ansicht von Rinck ist darauf zurückzuführen, daß er auch für den Umfang des von ihm gefundenen Gewohnheitsrechts auf Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf und die Auslegung, die diese Bestimmung erfahren hat, zurückgeht. [2]

Bei dieser Bestimmung, nach der Einzäunungen als nur beschränkt zulässig zu erachten sind,[3] handelt es sich aber um eine bayerische Sondernorm, mit der offenbar nach der Absicht des Verfassungsgebers nicht ein in Bayern geltendes Gewohnheitsrecht bestätigt, sondern die geltende Rechtslage geändert werden sollte. [4] Diese Bestimmung ist daher nicht

---

1) Figge RdL 1960 S.116
2) MDR 1961 S.985
3) Vgl. BayVerfGH BayVGHE n.F. 7 II 59ff.
4) Dies ergibt sich aus den Äußerungen des Berichterstatters und Dr.Hoegners im Verfassungsausschuß (s. oben S.19f.); dem geltenden Recht, nach dem der Eigentümer der Allgemeinheit den Zugang zum Wald verwehren konnte, wurde die dem alten deutschen Recht entsprechende vorherrschende Übung entgegengestellt, ohne daß diese als Gewohnheitsrecht qualifiziert wurde; diese Übung sollte rechtsverbindlich gemacht werden.

geeignet, als Bestätigung für ein außerhalb Bayerns geltendes Gewohnheitsrecht herangezogen zu werden. Eine weitere Bestätigung des gefundenen Ergebnisses ist darin zu finden, daß sich § 6 nds.FFOG und damit sein Abs.2 nur auf nicht eingefriedigte Grundstücke bezieht, daß also auch der niedersächsische Gesetzgeber keinen Grund sah, bei Einfriedigungen dem Eigentümer wegen "unangemessener Beeinträchtigung des herkömmlichen Gemeingebrauchs" den strafrechtlichen Schutz zu versagen.

Die Tatsache, daß die Wälder nur selten eingefriedigt werden, kann also, wenigstens soweit es sich um gewöhnliche Privatwaldungen handelt, nur als Ergebnis wirtschaftlicher Überlegungen und als Äußerung der sozialen Haltung der Eigentümer ansehen, nicht aber als Auswirkung eines Gewohnheitsrechts.

II. Beschränkung der Befugnis zum Sperren des Waldes durch Warnzeichen, insbesondere durch Verbotstafeln

1) Warnzeichen und Verbotstafeln als Mittel des Eigentümers, allgemeine Verbote auszusprechen

Der Eigentümer kann ein Interesse daran haben, der Allgemeinheit das Betreten auch nicht eingefriedigter Waldgrundstücke zu verbieten. Für ein derartiges Verbot sind zwei Formen denkbar, die öffentliche Bekanntmachung und an Ort und Stelle angebrachte Warnzeichen, insbesondere Verbotstafeln.

Das öffentlich bekanntgemachte Verbot spielt heute keine Rolle mehr. Alte Gesetze und Entscheidungen aus der Zeit vor dem ersten Weltkrieg gehen vereinzelt davon aus, daß ein allgemeines Verbot des Eigentümers, Teile des Waldes zu betreten,

auch durch öffentliche Bekanntmachungen ergehen kann. [1] In früheren Zeiten, unter überschaubaren beständigen Verhältnissen, in denen die Personen, die den Wald aufsuchten, überwiegend aus der näheren Umgebung kamen, mag es vorgekommen sein, daß Betretungsverbote vom Eigentümer in der örtlichen Zeitung oder sonst öffentlich bekanntgemacht worden sind, wenn es möglich war, die vom Verbot betroffenen Flächen allgemein erkennbar zu bezeichnen. Bei der heutigen allgemeinen Fluktuation und Mobilität der Bevölkerung erreichen solche Bekanntmachungen den Großteil der Waldbesucher nicht mehr und können daher nicht mehr verwendet werden.

Als an Ort und Stelle angebrachte Warnzeichen kommen heute im wesentlichen nur noch Verbotstafeln in Betracht. In früheren Zeiten wurden nach der Landessitte dafür auch Strohwische, Holzkreuze oder ähnliche Merkmale verwendet, [2] die der Bevölkerung als Zeichen dafür bekannt waren, daß das Betreten der durch sie bezeichneten Schläge vom Eigentümer untersagt war. Noch § 2 Abs.2 hmb.Ges.z.Schutz von Flur u. Forst v.3.11. 1961 ahndet das Betreten eines nicht eingefriedigten Grundstückes entgegen einem ortsüblich kenntlich gemachten Verbot des Berechtigten, geht also davon aus, daß die Ortsübung noch eigentümliche Warnzeichen kennt. Doch können heute die alten ortsüblichen symbolischen Warnzeichen nicht mehr verwendet werden, da sie von der städtischen Bevölkerung, die die Masse

---

1) Art.25 Zif.1 württ.FPG v.8.9.1879, danach macht sich u.a. strafbar, wer auf Beständen geht, deren Betreten durch Warnungszeichen oder ein öffentlich bekanntgemachtes Verbot des Eigentümers untersagt ist;
OLG Braunschweig BrschwZfRpfl 47.Jg.(1900), S.127 (131): Sperrung von Waldwegen durch öffentliche Bekanntmachung im Interesse der Forstkultur und Forstpolizei möglich.

2) Strohwisch als Warnungszeichen: BayObLG LeipzZ 1924 S.597, OLG Braunschweig BrschwZfRpfl 47.Jg. (1900) S.127 (131);
Kreuz als Warnungszeichen: BayObLG a.a.O.

der Waldbesucher stellt, nicht mehr verstanden werden. Nach den Beobachtungen des Verfassers sind auch Verbotstafeln nur selten im Wald anzutreffen, wenn es sich nicht um das Verbot des Betretens von Forstkulturen, Schonungen u.dgl. handelt. Eine gewisse Bedeutung muß jedoch den Verbotstafeln als Mittel der Eigentümer, ein allgemeines Betretungsverbot auszusprechen, zuerkannt werden.

Wie schon erwähnt, wurde es bei der Beratung des nds.FFOG von Mitgliedern des Rechtsausschusses als ein verbreiteter Brauch bezeichnet, im Walde Verbotsschilder aufzustellen; dieser Brauch wurde kritisiert, da das ungerechtfertigte Aufstellen von Verbotsschildern ein Eingriff in die Interessen der Erholungsuchenden sei. [1)]

Auch setzen einige Gesetze und Verordnungen voraus, daß die Eigentümer das Betreten des Waldes durch Warnzeichen oder Verbotstafeln untersagen, wenn sie ein Betreten entgegen diesem Verbot unter Strafe stellen oder sonst ahnden[2)]. Bei anderen Forstschutzgesetzen ist dem Wortlaut zu entnehmen, daß nach ihnen auch das Betreten von durch Verbotstafeln gesperrten Waldgrundstücken geahndet wird [3)]. So weit die Vorschriften ganz allgemein durch Warnzeichen erklärten Verboten

---

1) s. oben S. 2of.

2) Art. 25 Zif.1 württ.FPG, vgl. Anm.1 v.S.54;
§ 2 Abs.2 VO f.d.RegBez.Hannover über das Sammeln von Beeren und Pilzen v. 1.7.1959 (ABl.S.224): Verbot des Sammelns in Beständen, in denen das Verweilen durch Warnungstafeln untersagt ist; ebenso § 2 Abs.2 VO f.d.RegBez. Aurich v.13.6.1960 (ABl.S.6o)

3) § 6 Abs.1 Zif.1 nds.FFOG: Ahndung des Betretens eines Grundstücks entgegen einem mündlichen oder schriftlichen Verbot des Berechtigten; aus den Verhandlungen im Landtag geht hervor, daß auch Verbotsschilder schriftliche Verbote i.S. der Vorschrift sind;
§ 23 hess.FFStG und § 2 Abs.2 Zif.1 hmb.G.z.Schutz v.Flur u.Forst: Ahndung des Betretens entgegen einem ausdrücklich erklärten Verbot des Berechtigten; unter einem ausdrücklich erklärten Verbot sind auch Verbotstafeln zu verstehen, durch die Formel soll ausgedrückt werden, daß ein etwaiger den Umständen zu entnehmender entgegenstehender Wille des Berechtigten, anders als beim Hausfriedensbruch nach

(Fortsetzung d.Anm.siehe S.56)

Schutz gewähren, kommen als solche Warnzeichen, wie schon ausgeführt, heute nur noch Verbotsschilder in Betracht.

Schließlich wird auch in der Literatur verschiedentlich erörtert, ob es für den Eigentümer zulässig oder angebracht sei, durch Verbotstafeln das Betreten des Waldes zu untersagen. [1)]

Nach alledem besteht Anlaß zu der Frage, ob der Eigentümer uneingeschränkt das Betreten des Waldes durch Verbotsschilder untersagen kann oder ob er nach Gewohnheitsrecht in dieser Hinsicht Einschränkungen unterliegt.

2. Die Befugnis zum Erlaß allgemeiner Verbote durch Aufstellen von Verbotstafeln

Die Äußerungen in der Literatur zum Gemeingebrauch am Wald gehen zwar nicht ausdrücklich auf die Rechtmäßigkeit von durch Warnungstafeln erklärten Verboten ein, aber aus ihrem Zusammenhang lassen sich doch Schlüsse für den Standpunkt der Autoren zu dieser Frage ziehen.

Soweit dem Eigentümer die vollen Ausschließungsrechte zuerkannt werden oder ein Gemeingebrauch nur vorbehaltlich der Verbote des Eigentümers anerkannt wird, [2)] ist der Standpunkt klar: Die durch Verbotstafeln erklärten Verbote sind in jedem Fall rechtmäßig. Wenn dagegen Rinck die Ansicht vertritt, daß nach Gewohnheitsrecht die Einschränkung bzw. Aufhebung des Gemeingebrauchs durch Sperren nur bei einem begründeten sachlichen Interesse zulässig ist, [3)] so bezieht sich die Ein-

---

Fortsetzung der Anmerkung 3 von S.55

§ 123 StGB, das Betreten noch nicht zur Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit macht, sondern daß das Verbot kundgetan sein muß.

1) Klaus Meyer DVBl 1960 S.271
K.Mantel FuHW 1961 S.348
P.Decker Diss. S.113 ff.

2) Wie die überwiegende Meinung in der Literatur bis 1918, vgl. oben S.30 ff.

3) MDR 1961 S.985

schränkung ebenso auf die Sperre durch Verbotstafeln wie auf das Sperren durch Einfriedigungen. Auch wenn sonst die Ansicht vertreten wird, daß der Eigentümer nach Gewohnheitsrecht anderen den Zutritt zum Wald nicht willkürlich oder nur bei einem sachlich begründeten Interesse verwehren dürfe, [1] nötigt das zu dem Schluß, daß nach dieser Ansicht Verbotsschilder nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig und sonst rechtswidrig sein sollen.

Eine solche gewohnheitsrechtliche Beschränkung der Ausschliessungsrechte der Waldeigentümer läßt sich aber nicht nachweisen.

Ebenso wie bei der Frage der Beschränkung des Einfriedigungsrechts ist festzustellen, daß es eine allgemein verbreitete Überzeugung ist, der Waldeigentümer müsse bei Verboten Rücksicht auf die Bevölkerung nehmen. Man muß den Waldeigentümern auch zugestehen, daß sie sich wohl überwiegend zu dieser allgemeinen Überzeugung nicht in Widerspruch gesetzt haben.

Eine länger andauernde gleichmäßige Übung, in der ein dieser Überzeugung entsprechender Rechtsgeltungswille der Gemeinschaft zum Ausdruck gekommen wäre, besteht jedoch nicht. Bei der Bevölkerung läßt sich eine entsprechende Übung nicht feststellen. Sie könnte nur darin bestehen, daß die Bevölkerung sich über die Verbotsschilder, auf die sie stößt und die sie für unrechtmäßig hält, im Bewußtsein ihres Rechts hinwegsetzt. Davon ist aber nichts bekannt. Man kann auch nicht sagen, daß bei den Waldeigentümern eine entsprechende Übung besteht. Einerseits wurde im niedersächsischen Landtag gerade Klage über den zunehmend verbreiteten Brauch geführt, ohne zureichenden Grund Verbotsschilder in den Wäldern aufzustellen. [2]

---

1) Rudolph, Bindungen S.55; Franz Mayer DVBl 1964 S.303
2) Vgl. oben S.2of.

Andererseits ist zu bedenken, daß Verbotsschilder bei der Sperrung größerer Flächen in nicht zu großen Abständen aufgestellt werden müssen, wenn sie überhaupt wirkungsvoll sein sollen, und daß sie dann erhebliche Arbeit und Kosten verursachen. Wenn Verbotsschilder von den Eigentümern nur in beschränktem Umfang aufgestellt werden, so werden oftmals praktische und wirtschaftliche Gründe dafür ausschlaggebend sein und nicht die Rücksichtname auf die Interessen der Bevölkerung.

Auch in Entscheidungen von Gerichten und Behörden findet sich, von den oben wiedergegebenen beiden Urteilen des OLG Braunschweig [1] abgesehen, nirgendwo eine Bekundung eines Gewohnheitsrechts, nach dem die Eigentümer nur beschränkt berechtigt wären, den Zugang zum Wald durch Warnungszeichen bzw. durch Verbotstafeln auszuschließen. Den weiter zurückliegenden Urteilen des OLG Braunschweig steht das vor wenigen Jahren ergangene Urteil des OVG Lüneburg [2] gegenüber, in dem die Auffassung geäußert wird,daß der Naturgenuß im Wald nur soweit zulässig ist, als kein konkretes Verbot des Eigentümers ergangen ist, dem also ein einschränkendes Gewohnheitsrecht nicht bekannt ist.

Schließlich kann man auch nicht in der Annahme des Abs.2 des § 6 nds.FFOG durch den niedersächsischen Landtag [3] die Bestätigung eines entsprechenden Gewohnheitsrechts sehen. Nach der Erklärung des Berichterstatters ist im Rechtsausschuß lange erörtert worden, wie man verhindern könne, daß Verbotsschilder im Wald ohne zureichenden Grund aufgestellt werden; der Ausschuß habe den Abs.2 eingefügt, um den herkömmlichen Gemeingebrauch zu schützen; wenn bisher der freie Fußgängerverkehr üblich gewesen sei, solle eine Zuwiderhandlung gegen

---

1) s. oben S.28f.
2) DVBl 1960 S.213 (214)
3) Zu den Beratungen des Landtags s.oben S.2of.

ein Verbot nicht geahndet werden. Hieraus läßt sich nicht entnehmen, daß im Rechtsausschuß die Auffassung herrschte, Verbotstafeln könnten wegen eines Verstoßes gegen einen gewohnheitsrechtlichen Gemeingebrauch rechtswidrig sein.

Die Erklärung ist dahin zu verstehen, daß man die allgemeine Übung, fremden Wald zu betreten, als "herkömmlichen Gemeingebrauch" auffaßte und daß man die Befugnis des Eigentümers, diesen Gemeingebrauch durch Verbotstafeln einzuschränken, unberührt lassen wollte, daß man aber diesen Verboten nur bedingt strafrechtlichen Schutz gewähren wollte. Das bedeutet, daß man in § 6 Abs.2 nds.FFOG nicht die Anerkennung einer gewohnheitsrechtlichen Beschränkung des Sperrens des Waldes finden kann. Dem Wortlaut der Bestimmung entsprechend handelt es sich in diesem Zusammenhang lediglich um eine Einschränkung des strafrechtlichen Tatbestandes, ohne daß damit etwas über die Rechtmäßigkeit des Zuwiderhandelns gegen das Betretungsverbot bestimmt werden soll.

Daß man eine Neigung der Eigentümer zum Anbringen von Verbotstafeln nicht durch strafrechtliche Sanktionen unterstützen solle, hatte der Vorsitzende des Rechtsausschusses schon bei Beginn der Beratungen des nds.FFOG gefordert. Wenn er in diesem Zusammenhang von einem ungerechtfertigten Aufstellen von Verbotsschildern sprach, so ergibt sich aus dem Zusammenhang, daß damit nicht ein im strengen Sinn rechtswidriges Aufstellen eines Verbotschild gemeint war, sondern in einem allgemeineren Sinn das sachlich nicht gerechtfertigte Verbot des sonst allgemein üblichen Betretens.

Nach alledem ist der Waldeigentümer nicht durch Gewohnheitsrecht beschränkt, den allgemeinen Zugang zum Wald durch Verbotstafeln zu versperren. Auch für Braunschweig erscheint es sehr zweifelhaft, ob dort ein solches Gewohnheitsrecht wirklich besteht; die beiden angeführten Urteile des OLG Braun-

schweig, [1] die 65 und 32 Jahre zurückliegen, reichen allein zum Beweis des Gewohnheitsrechts nicht aus, und sonstige Umstände, die auf eine gewohnheitsrechtliche Übung schließen lassen, sind auch für Braunschweig nicht bekannt. Die Ansicht Rincks, der ausdrücklich ausspricht, der Eigentümer unterliege beim Sperren des Waldes für die Allgemeinheit Einschränkungen, beruht auch hier darauf, daß er für die Beurteilung des Umfanges des von ihm festgestellten Gewohnheitsrechts vornehmlich Literatur und Entscheidungen, die Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf zum Gegenstand haben, sowie die erwähnten Urteile des OLG Braunschweig heranzieht. [2]

Die Äußerungen der übrigen Autoren, die man als Anerkennung eines Gewohnheitsrechts im obigen Sinne verstehen könnte, bedürfen einer Klarstellung dahin, daß wenigstens die Befugnis des Eigentümers zum Erlaß von allgemeinen Betretungsverboten durch Verbotstafeln keinen gewohnheitsrechtlichen Beschränkungen unterliegt.

3. Die Befugnis zum Sperren von Waldwegen

Eine weitere Frage ist, ob für das Sperren von Waldwegen Besonderheiten gelten. Als Mittel für eine uneingeschränkte Sperre kommen auch hier nur Verbotstafeln in Betracht, da Sperrbalken u.dgl. von der Allgemeinheit nur als Verbot für den Fahrverkehr, nicht aber als ein Verbot für des Fußgängerverkehrs angesehen werden. Bei der Zulässigkeit der Sperre von Waldwegen ist zu unterscheiden zwischen Waldwegen, die öffentliche Wege im Sinne des Wegerechts sind, und Privatwegen im Walde.

Öffentliche Wege im Walde können vom Eigentümer nicht gesperrt werden, auf ihnen muß er den Verkehr dulden. Ob ein Weg öffentlich ist, ist allein nach den Besimmungen des Wegerechts zu

---

1) s. oben S.28f.
2) MDR 1961 S.985

beurteilen. Grundsätzlich ist für die Entstehung eines öffentlichen Weges oder die Anerkennung eines bestehenden die Widmung bzw. der Nachweis der Widmung erforderlich. [1] Ausnahmsweise kann bei alten Wegen, die seit jeher einem in der Meinung der Rechtmäßigkeit geübten widerspruchslosen öffentlichen Verkehr gedient haben, der Nachweis der Widmung durch die Feststellung ersetzt werden, daß der Verkehr unter Umständen stattgefunden hat, aus denen die allgemeine Überzeugung aller Beteiligten hervorgeht, daß der Weg kraft öffentlichen Rechts dem allgemeinen Verkehr offen stehe. [2] Hier handelt es sich um die Öffentlichkeit kraft unvordenklicher Verjährung.

In Bayern gibt es noch als Sonderform des öffentlichen Wegs den Eigentümerweg, der vom Eigentümer in unwiderruflicher Weise dem öffentlichen Verkehr zur Verfügung gestellt worden ist. [3] Hierauf ist nicht näher einzugehen, da die bayerischen Rechtsverhältnisse hier außer Betracht bleiben.

In einigen Ländern finden nach den neuen Straßengesetzen Bereinigungsverfahren statt, hier gelten nur noch die Wege, die in die Straßenverzeichnisse eingetragen sind, als öffentliche Wege. [4]

Sofern nach den vorliegenden Merkmalen die Wege im Walde keine öffentlichen Wege sind, gehören sie zu den Privatwegen. Die Forstwege nehmen im Wegerecht keine Sonderstellung ein;

---

1) Vgl. z.B. § 2 Abs.1 NdsStrG v.14.12.1962 (GVBl. S.251): Öffentliche Straßen sind diejenigen Straßen, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind; siehe auch Kodal, Straßenrecht S.393 u. 879
2) BGH DÖV 1962 S.906; OVG Münster VkBl 1961 S.16; Kodal, Straßenrecht S.395 u. 879
3) BayVGH BayVGHE n.F.4 I 23, Kodal, StraßenR.S.538 jetzt Art.53 lit.c BayStrWG v.11.7.1958 (GVBl. S.147)
4) § 63 NdsStrG, Art.67 Abs.4 u. 5 BayStrWG

der Tatsache allein, daß ein Weg im Wald liegt, wird vom Wegerecht keine Bedeutung beigelegt.

Der Privatweg kann vom Eigentümer jederzeit für den Verkehr gesperrt werden, auch wenn auf ihm ein tatsächlich öffentlicher Verkehr stattgefunden hat. [1] Es fragt sich, ob dies uneingeschränkt auch für die Privatwege im Walde gilt oder ob hier ein Gewohnheitsrecht dem Eigentümer Einschränkungen auferlegt. Außer den mehrfach erwähnten beiden Urteilen des OLG Braunschweig [2] findet sich nirgendwo ein Hinweis darauf, daß Privatwege im Wald vom Eigentümer nach Gewohnheitsrecht nur beschränkt aus besonderen Gründen gesperrt werden dürfen. Insbesondere finden sich keine Bekundungen eines derartigen Gewohnheitsrechts in der Rechtsprechung und den Kommentaren zu § 368 Nr.9 StGB, nach welcher Vorschrift u.a. das unbefugte Betreten gesperrter Privatwege mit Strafe bedroht wird. Daß diese Strafbestimmung sich auch auf Privatwege im Walde bezieht, ergibt sich daraus, daß § 368 Nr.9 StGB auch das Betreten von eingefriedigten Schonungen bestraft, also auch Grundstücke im Wald zum Gegenstand seines Schutzes macht. Aus dem allgemeinen Schweigen von Rechtsprechung und Literatur ergibt sich, daß jedenfalls außerhalb Braunschweigs ein Gewohnheitsrecht nicht besteht, das den Eigentümern solcher Forstwege, die nicht öffentliche Wege nach den Regeln des allgemeinen Wegerechts sind, in der Sperrung dieser Wege für die Allgemeinheit beschränkt.

Auch für Braunschweig kann nicht allein aufgrund der erwähnten beiden Urteile ein derartiges Gewohnheitsrecht angenommen werden; sonstige Bekundungen einer dahingehenden, von der Rechtsüberzeugung der Beteiligten getragenen Übung sind hier aber nicht bekannt.

---

1) Kodal, Straßenrecht S.534f.
2) s. oben S.28f.

III. Die Beschränkung der Ausschließungsrechte in nicht gesperrten Waldflächen

Nach der Feststellung, daß der Eigentümer durch Gewohnheitsrecht nicht daran gehindert ist, den allgemeinen Zutritt zum Wald durch Einfriedigung zu verwehren oder durch Verbotstafeln zu untersagen, bleibt die Frage, ob er durch Gewohnheitsrecht dahin beschränkt ist, einzelnen Personen oder Personengruppen den Aufenthalt auf nicht gesperrten Waldflächen zu untersagen.

1. Bestehen einer allgemeinen Rechtsüberzeugung und entsprechenden Übung

Der Überblick über die Literatur zeigt, daß heute jedenfalls für die vom Eigentümer nicht durch Einfriedigung und Verbotstafeln gesperrten Flächen die Auffassung durchaus vorherrschend ist, daß der Eigentümer grundsätzlich den Aufenthalt fremder Personen dulden muß und daß er Verbote nur beim Vorliegen eines sachlich begründeten Interesses, insbesondere bei Störungen und Beschädigungen aussprechen kann. Auf Gewohnheitsrecht berufen sich hierbei Rudolph, Rinck, Figge, Zwanzig und Franz Mayer, [1] aber auch Klaus Meyer und K. Mantel, die eine gewohnheitsrechtliche Eigentumsbindung verneinen, schliessen aus der aus Art.14 Abs.2 GG abzuleitenden Sozialpflichtigkeit des Eigentums auf die gleiche Beschränkung der Ausschließungsrechte des Waldeigentümers. [2]

Die gegenteilige früher verbreitete Ansicht, daß die Befugnis zum Aufenthalt im Wald unter dem Vorbehalt der Verbote des Eigentümers stehe, wird heute nur noch von Decker [3] und

---

1) s. im einzelnen oben S.35ff.
2) s. oben S.38ff.
3) s. oben S.41f.

anscheinend auch vom OVG Lüneburg vertreten, wenn es ausführt, daß dem Naturgenuß im Wald nach dem Herkommen wenig Hindernisse entgegenstehen, soweit die Erholungsuchenden sich angemessen verhalten und kein konkretes Verbot des Eigentümers ergangen ist. [1)]

Eine Stütze findet dieser Standpunkt anscheinend auch im Wortlaut des § 7 pr.FFPG (= § 9 pr.FFPG a.F.), des § 23 hess.FFStG und des § 24 nrh-w.FFSchG, nach denen derjenige eine Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit begeht, der sich unbefugt auf einem Grundstück befindet und auf eine Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt. So hat Rindfleisch in § 9 pr.FFPG a.F. eine Bestätigung der vollen Ausschließungsrechte des Eigentümers gefunden; aus dem Gesetz ergebe sich, daß eine Befugnis von jedermann zum Betreten nicht bestehe, da sonst das Gesetz unlogisch und überflüssig wäre; ein unbefugtes Betreten brauche der Eigentümer aber nach dem Gesetz nicht zu dulden. [2)] Diese rein am Wortlaut des Gesetzes orientierte Auslegung ist aber heute nicht mehr angängig.

Die Entstehungsgeschichte des § 9 pr.FFPG a.F., [3)] dem die anderen genannten Vorschriften nachgebildet sind, zeigt nämlich, daß seine Fassung Ausdruck einer zeitgebundenen Rechtsanschauung ist. Der Grund für die Aufnahme der Bestimmung in das Gesetz war der, dem Eigentümer ein Mittel zu geben, sich wirksam gegen böswillige Störer und Schadenstifter zu wehren. Aufgrund der damals herrschenden romanistischen und liberalen Vorstellungen vom Eigentum als dem absoluten Beherrschungsrecht überwog im Abgeordnetenhaus die Auffassung, daß der Waldeigentümer die unbeschränkten Ausschließungsrechte gegenüber jedermann habe und daß dies auch in § 9 pr.FFPG zum Ausdruck kommen müsse. In der Praxis wollte man die Konse-

---

1) DVBl 1960 S.214, s. auch oben S.30f.
2) GoltdArch.Bd.56 (1909) S.47
3) s. oben S.13f.

quenzen dieser Auffassung aber nicht ziehen, denn die Vertreter dieser Auffassung vertrauten darauf, daß die Waldeigentümer von ihrem Ausschließungsrecht rücksichtsvoll Gebrauch machen würden und wie bisher unschädliche und verträgliche Wanderer dulden würden.

Zu beachten ist auch, daß die anderen Bundesstaaten in ihren damaligen Forstschutzgesetzen eine Sanktion der an einzelne Personen gerichteten Aufforderung, den Wald zu verlassen, nicht vorgesehen hatten, abgesehen von Oldenburg, daß die preußische Forstschutzgesetzgebung vollständig übernommen hatte. [1)]

Unter gewandelten Rechtsanschauungen, die nicht von vornherein dem Eigentümer die vollen Ausschließungsrechte zuerkennen, kann man aus dem heutigen § 7 pr.FFPG n.F. und den ihm nachgebildeten Bestimmungen nicht mehr schließen, daß eine allgemeine Befugnis zum Aufenthalt im Walde nicht besteht und der Eigentümer den Aufenthalt jederzeit verbieten könne. Heute sind diese Bestimmungen nur als Sanktionen für solche Verbote oder Aufforderungen der Eigentümer zu verstehen, die sich im Rahmen ihrer anderweitig zu bestimmenden Ausschließungsrechte halten.

Es fragt sich nun, ob der Eigentümer durch Gewohnheitsrecht darin beschränkt ist, einzelnen Personen oder Personengruppen den Aufenthalt auf den nicht gesperrten Waldflächen zu verbieten.

Im Bewußtsein der Bevölkerung gilt der Wald als eine Art Gemeingut, das seinem Wesen nach eine Stätte für jedermann ist, um die Natur ungestört und ungebunden zu genießen und sich zu erholen. Wenn die Bevölkerung den nicht abgesperrten Wald betritt, tut sie das in dem Gefühl einer ihr zustehenden Be-

---

1) vgl. oben S.14f.

fugnis, und jedermann, der vom Eigentümer oder seinen Beauftragten ohne besonderen Grund aufgefordert würde, den Wald zu verlassen, da er keine Befugnis habe, sich darin aufzuhalten, würde eine derartige Aufforderung als unrechtmäßig ansehen. Ausdruck dieser allgemeinen Rechtsüberzeugung ist auch die heute in der juristischen Literatur herrschende Auffassung, daß die Eigentümer den Aufenthalt im Wald nur aus sachlichen Gründen verbieten dürfen.

Eine Bestätigung findet diese allgemeine Rechtsüberzeugung auch im pr.Ges.z.Erh.d.Baumbest.v.1922 und den sonstigen Gesetzen, die eine Unterschutzstellung von Waldflächen vorsehen, um sie als Erholungsstätten der Bevölkerung zu erhalten, sowie im RNG und den darauf beruhenden Verordnungsrechtsetzung zum Schutz von Naturparken. Bei allen diesen Schutzbestimmungen wird vorausgesetzt, daß die Bevölkerung grundsätzlich befugt ist, den fremden Wald zur Erholung aufzusuchen.

Dieser allgemeinen Rechtsüberzeugung folgen auch die Waldeigentümer, indem sie den Waldbesuchern, die sich angemessen verhalten, grundsätzlich den Aufenthalt in den nicht gesperrten Teilen des Waldes nicht verwehren. Beobachtung und Erfahrung zeigen, daß es von diesem Verhalten fast keine Ausnahme gibt und daß die Waldeigentümer nicht allein aus sozialen Erwägungen so handeln, sondern in der Annahme, daß sie auch nicht berechtigt sind, ohne besonderen Grund das Betreten nicht gesperrter Waldflächen zu verbieten.

2. Entgegenstehendes Gewohnheitsrecht
im Sinne von § 903 BGB

Da also eine allgemeine Übung besteht, in der sich der Rechtsgeltungswille aller Beteiligten ausdrückt, kann man einen Gewohnheitsrechtssatz feststellen, nach dem der Waldeigentümer den

Aufenthalt fremder Personen, die sich angemessen verhalten, auf nicht durch Einfriedigungen und Verbotsschildern gesperrten Waldflächen grundsätzlich dulden muß. Es ist hier aber noch auf die Ansicht Mantels einzugehen, daß man von einem Gewohnheitsrecht nicht sprechen könne, wenn der Eigentümer die allgemeine Zugänglichkeit des Waldes nach seiner freien Entscheidung aufheben könne. [1] Dem ist entgegenzuhalten, daß man von einem unbeschränkten Ausschließungsrecht des Eigentümers im Sinne des § 903 BGB nur dann sprechen kann, wenn entweder jedes Betreten seines Grundstücks durch die Allgemeinheit rechtswidrig ist und von ihm untersagt werden kann oder wenn das Betreten deshalb rechtsmäßig ist und von ihm geduldet werden muß, weil er das Grundstück ausdrücklich oder durch schlüssiges Handeln der Benutzung durch die Allgemeinheit zur Verfügung gestellt hat.

Beim Wald ist aber nach der allgemeinen von der Rechtsüberzeugung aller Beteiligten getragenen Übung das unschädliche Betreten von vornherein ohne jedes Zutun des Eigentümers rechtmäßig und muß daher von ihm geduldet werden.

Dieser Umstand läßt sich nur als ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht im Sinne von § 903 BGB qualifizieren, auch wenn der Eigentümer tatsächlich berechtigt sein sollte, die allgemeine Befugnis zum Betreten seines Waldes durch Einfriedigungen und Verbotsschilder wieder aufzuheben. Denn auch in diesem Fall besteht zunächst unabhängig vom Willen des Eigentümers die allgemeine Befugnis zum Betreten, die erst dadurch vom Eigentümer aufgehoben werden kann, daß er durch an Ort und Stelle angebrachte besondere Vorkehrungen wenigstens einen dahingehenden Besitzwillen kundtun muß, während das Betreten von Grundstücken, deren Eigentümer die vollen Ausschließungsrechte hat, ohne Zutun des Eigentümers rechts-

1) FuHW 1961 S.327

widrig ist. Es ist allerdings zuzugeben, daß die gewohnheitsrechtliche Eigentumsbindung verhältnismäßig schwach ist, wenn der Eigentümer imstande ist, sie durch Sperren wieder aufzuheben.

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, daß in den westdeutschen Ländern außerhalb Bayerns kein Gewohnheitsrecht besteht, nach dem es für den Waldeigentümer nur beschränkt zulässig ist, den allgemeinen Zugang zum Wald durch Einfriedigungen und Aufstellen von Verbotsschilder auszuschließen.

Dagegen hat der Eigentümer nach Gewohnheitsrecht grundsätzlich den Aufenthalt fremder Personen in den nicht für den allgemeinen Zugang gesperrten Waldungen zu dulden, soweit dieser Aufenthalt nicht mit nennenswerten Beeinträchtigungen verbunden ist. Nach Gewohnheitsrecht ist es also nicht rechtswidrig, ausgedehnte Waldungen für den allgemeinen Zugang zu sperren, selbst wenn dadurch das Interesse der Bevölkerung an der Erholung in der freien Natur erheblich beeinträchtigt wird, wie das z.B. bei der Sperrung eines Waldes in der Nähe einer Großstadt der Fall wäre.

Dies führt zu der Frage, ob ein derartiges, wichtige Gemeinschaftsinteressen beeinträchtigendes Verhalten des Eigentümers, wenn nicht nach Gewohnheitsrecht, so doch nach allgemeinen Rechtsnormen als rechtswidrig zu beurteilen ist.

C. Beschränkung der Befugnis zum Sperren des Waldes aufgrund allgemeiner rechtlicher Grundnormen

Die am Ende des vorigen Abschnitts gestellte Frage läßt sich allgemeiner dahin formulieren, ob es aus rechtlichen Grundnormen abzuleiten ist, daß der Waldeigentümer im Interesse der Allgemeinheit stärkeren Beschränkungen seiner Ausschliessungsrechte unterliegt, als denen, die sich nach den bisherigen Untersuchungen aus dem Gewohnheitsrecht ergeben. Als Rechtsgrundlage für solche weitergehenden Eigentumsbindungen kommen, wie schon angedeutet, in Betracht die Klausel des Grundgesetzes von der Sozialpflichtigkeit des Eigentums sowie der in der Rechtslehre aufgestellte Rechtsgrundsatz, daß die Regelung eines Lebensverhältnisses durch positive Rechtsnormen, die der Natur der Sache widerspricht, kein Recht ist und durch eine der Natur der Sache gemäße Regelung zu ersetzen ist.

I. Ableitung aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art.14 Abs.2 GG)

1. Die Auffassungen der Literatur zur Sozialpflichtigkeit des Waldeigentümers

Die Auffassung, daß der Waldeigentümer durch die Klausel von der Sozialpflichtigkeit des Eigentums in der Handhabung seiner Ausschließungsrechte gegenüber der Allgemeinheit beschränkt wird, ist von Klaus Meyer und K.Mantel vertreten worden.[1)] Es wird jedoch bei beiden Autoren nicht ganz deutlich, welche Auswirkungen sie dieser Gebundenheit im einzelnen beimessen. Nach Mantels Ansicht kann der Eigentümer durch Sperren, die

1) s. oben S.39 u.41; im Grundsatz auch P.Decker, s. oben S.42

ohne forstliche Beweggründe erfolgen, gegen Art.14 Abs.2 GG verstoßen, [1] während es bei Meyer offen bleibt, ob er diese Einschränkung nur für die Landschaftsschutzgebiete machen will und im übrigen nur die im Einzelfall ergehenden Verbote einer Einschränkung unterwerfen will. [2] Zu den Rechtsfolgen rechtswidriger Ausschließungsmaßnahmen äußert Meyer sich überhaupt nicht; Mantel meint, die Zivil- und Strafgerichte könnten dann den Rechtsschutz verweigern.

Auch Rinck erkennt an, daß Art.14 Abs.2 GG den Waldeigentümer unmittelbar bindet, sagt dann jedoch, daß die Sozialpflichtigkeit des Eigentümers durch das von ihm festgestellte Gewohnheitsrecht konkretisiert werde und daß Art.14 Abs.2 GG sich in erster Linie an den Gesetzgeber wendet. Im übrigen decke sich die Sozialbindung des Eigentümers weitgehend mit der Bindung des Eigentümers an Treu und Glauben. [3]

Wenn es zutreffend ist, daß der Eigentümer in der Handhabung seiner Ausschließungsrechte durch Art.14 Abs.2 GG beschränkt wird, so würde das bedeuten, daß der Eigentümer die Rechtspflicht hätte, der Allgemeinheit den Zugang zum Wald zu gewähren, soweit eine Ausschließung der Allgemeinheit gegen Art.14 Abs.2 GG verstoßen würde, weil sie mit dem Wohl der Allgemeinheit unvereinbar ist. Auch Einfriedigungen und Sperren durch Verbotsschilder müßten dieser Einschränkung unterliegen.

Art.14 Abs.2 GG kann aber nur dann die Grundlage für eine derartige Eigentumsbindung sein, wenn er unmittelbar geltendes Recht ist, das sich an den einzelnen Eigentümer wendet.

---

1) FuHW 1961 S.345
2) vgl. DVBl.1960 S.270f.
3) MDR 1961 S.984

2. Die unmittelbare Geltung des Art.14 Abs.2 GG
in Literatur und Rechtssprechung

Es ist sehr umstritten, ob Art.14 Abs.2 GG unmittelbar geltendes Recht ist.

Für den Vorgänger des Art.14 Abs.2 GG, den Art. 153 Abs.3 WRV ("Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste") war es durchaus herrschende Lehre, daß er keine unmittelbare Wirkung habe, sondern nur eine Richtschnur für den Gesetzgeber und eine Interpretationshilfe für den Rechtsanwender sei. [1] Hiervon wich nur Martin Wolff ab, der die Ansicht vertrat, daß in dieser Bestimmung die Verpflichtung des Eigentümers begründet sei, sein Eigentum zu gebrauchen, wie es dem öffentlichen Interesse entspreche, und daß pflichtwidriges Handeln in schweren Fällen eine Rechtsüberschreitung bedeute. [2]

Auch für Art.14 Abs.2 GG wird wohl überwiegend die Auffassung vertreten, daß er auf die Pflichtgebundenheit des Eigentums hinweise, bei der Auslegung von Gesetzen zu beachten sei und eine Anweisung an den Gesetzgeber enthalte, die Inhaltsbestimmung des Eigentums gemäß der Sozialstaatlichkeit auszugestalten, daß er aber nicht unmittelbar den Inhalt des Eigentums bestimme. [3] Für diese Auffassung spricht zunächst auch, daß

---

1) Anschütz, Reichsverfassung Art.153 Anm.16,
Giese, Reichsverfassung Art.153 Anm.6,
Schelcher, Eigentum S.246
Carl Schmitt, 2.Hauptteil d.RV S. 597
Stier-Somlo, Staatsrecht I S.446

2) RV u. Eigentum S.11f.

3) Baur, Sachenrecht S.191 f.,
Ipsen, Enteignung S.85,
F.Klein in Mangoldt-Klein, Grundgesetz Vorbem. B XI 3 u. Art.14 Anm.V 2,
Schöne DÖV 1954 S.553,
G.Seufert bei Staudinger, BGB § 903 Rdnr.23,
Werner Weber, Eigentum S.333 u.357

es sich dem Wortlaut nach bei Art.14 Abs.2 GG um eine Sollvorschrift handelt.

Die Gegenmeinung, die in Art.14 Abs.2 GG eine Inhaltsbestimmung des Eigentums sieht, die unmittelbare Rechtspflichten für den Eigentümer erzeugt, hat aber erhebliche Verbreitung gefunden. [1] Diese Lehre stützt ihre Ansicht überwiegend auf Art.1 Abs.3 GG, wobei sie annimmt, daß dadurch nicht nur die Grundrechte, sondern alle Normen des Grundrechtsteils mit unmittelbar bindender Wirkung ausgestattet werden sollen. [2] Weiter wird darauf verwiesen, daß es sich aus der Sozialstaatserklärung in Art. 2o und 28 GG mit Notwendigkeit ergebe, daß Art.14 Abs.2 GG als eine Konkretisierung dieses Bekenntnisses zum Sozialstaat nicht bloße Richtlinie für den Gesetzgeber sei. [3] Nähere Angaben über die Art und Weise, in der dieser Rechtssatz durchzusetzen wäre, über seine Tragweite und über sein Verhältnis zu den Gesetzen, die nach Art.14 Abs.1 GG Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, werden kaum gegeben. Es wird im wesentlichen nur gesagt, Art.14 Abs.2 GG schreibe dem Eigentümer bindend vor, seine Rechte in einer Weise wahrzunehmen, die den Allgemeininteressen Rechnung trägt, [4] und daß jeder Eigentumsgebrauch, der diese Rechtspflicht verletzt, als Mißbrauch nicht den Schutz der Gesetze genieße. [5] Nur E.R. Huber führt darüber hinaus noch aus,

---

1) Abraham, Bonner Komm. Art.14 Anm.II 5, ebenso in der Zweitbearbeitung Kimminich, Rdnr.34,35,
P.Decker, Diss. S.77 ff.,
Dürig JZ 1953 S.197,
E.R.Huber, WirtschVerwR.II S.13 f.,
Knoll AöR Bd.79 S.489,
v.Mangoldt, Grundgesetz Art.14 Anm.2 a.E.,
Raiser in Wolff-Raiser, Sachenrecht S.179,
Rudolph, Bindungen S.15 f.,

2) Abraham a.a.O., E.R.Huber a.a.O.S.14, Knoll a.a.O., v.Mangoldt a.a.O., Rudolph a.a.O.S.16 .

3) P.Decker a.a.O.S.81 ff., Dürig a.a.O., E.R.Huber a.a.O.S.13, Knoll a.a.O.

4) E.R.Huber a.a.O.S.14, v.Mangoldt a.a.O., Raiser a.a.O., Rudolph a.a.O.

5) E.R.Huber a.a.O., v.Mangoldt a.a.O.

daß Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche unmittelbar auf Art.14 Abs.2 GG gestützt werden könnten und daß die Verwaltung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben den Grundsatz der Sozialpflichtigkeit des Eigentums zur Geltung bringen müsse; vor allem habe sie bei der Anwendung der ihr zur Verfügung gestellten Generalklauseln wie "Wohl der Allgemeinheit", "öffentliche Sicherheit und Ordnung", "Billigkeit" u.dgl. die in Art.14 Abs.2 GG normierte Sozialbindung des Eigentums zu konkretisieren. [1)2)]

Die Stellung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur unmittelbaren Geltung des Art.14 Abs.2 GG ist nicht klar. Einerseits ist in mehreren Entscheidungen unter Berufung auf Art.1 Abs.3 GG ausgesprochen worden, daß Art.14 Abs.2 GG unmittelbar anwendbares Recht sei,[3)] andererseits wurde in denselben Entscheidungen dieser Ausspruch in gewisser Weise wieder zurückgenommen, in dem ausgeführt wurde, Art.14 Abs.2 GG sei eine bloße Sollvorschrift; [4)] Inhalt und Schranken der sozialen Gebundenheit des Eigentums bestimmten sich nach der vom Gesetz für den Einzelfall getroffenen Regelung; [5)] soweit Art.14 Abs.2 S.1 GG den privaten Rechtsverkehr betreffe, spreche er nur in anderer Form aus, was nach neuzeitlicher Auslegung des § 242 BGB, dessen Grundsatz auch für das Sachenrecht gelte, ohnehin schon rechtens sei. [6)]

3. Unzulässigkeit der Ableitung von Sozialbindungen des Eigentums aus Art.14 Abs.2 GG

Bei der Frage nach der unmittelbaren Geltung des Art.14 Abs.2 GG ist zu unterscheiden, ob man diese Frage für die Abgren-

---

1) a.a.O.S.14f.
2) über die Auffassung von P.Decker s. oben S.42
3) BGH BB 1953 S.373; BGHZ 14,294(3oo); MDR 1957 S.726(727); NJW 1958 S.158o(1581)
4) BB 1953 S.373(374)
5) MDR 1951 S.726(727); NJW 1958 S.158o(1581)
6) MDR 1951 S.726(727)

zung der Interessen bestimmter gleichgeordneter Personen stellt, die aufgrund zwischen ihnen bestehender besonderer Beziehungen erforderlich wird (z.B. Nachbarschaft, Notweg) oder ob man danach fragt, ob Art.14 Abs.2 GG als unmittelbar geltende Norm für die Abgrenzung der Interessen des einzelnen Eigentümers von den Interessen der Allgemeinheit und einzelner Personen anzuwenden ist, die dem Eigentümer lediglich als Mitglied der Allgemeinheit gegenübertreten.

Beim ersten Komplex handelt es sich darum, ob Art.14 Abs.2 GG für die Regelung der betreffenden Beziehungen ein unmittelbar geltender Rechtssatz ist, dessen Anwendungsbereich über den Grundsatz von Treu und Glauben hinausgeht, [1] oder ob Art.14 Abs.2 GG bei neuzeitlicher Auslegung des § 242 BGB, die die soziale Verpflichtung des Eigentümers berücksichtigt, durch § 242 BGB konkretisiert wird. [2] Dieser Fragenkreis soll hier ausgeklammert werden, da es in der vorliegenden Untersuchung allein darauf ankommt, ob Art.14 Abs.2 GG eine unmittelbar geltende Abgrenzungsnorm im Verhältnis Eigentümer - Allgemeinheit ist.

Bei einer Ableitung der unmittelbaren Geltung Art.14 Abs 2 GG aus Art.1 Abs.3 GG oder aus der Sozialstaatserklärung ist zu berücksichtigen, daß die Normen des Grundrechtsteils nur soweit unmittelbar gelten könne, als eine Aktualisierung mit der durch das Grundgesetz gegebenen Verfassungsordnung vereinbar ist. [3] Die unmittelbare Geltung des Art.14 Abs.2 GG im Verhältnis Eigentümer - Allgemeinheit hätte folgende Konsequenzen:

1) So im Ergebnis die ausführlichen Erörterungen von Kübler AcP Bd.159 S.236ff. zu diesem Fragenkreis (S.256ff.)
2) So BGH MDR 1951 S.726(727) u. Seufert bei Staudinger, BGB § 903 Rdnr.23 u.24.
3) Auch Klein a.a.O.Art.14 Anm.V 2a und Seufert a.a.O. Rdnr. 23 weisen darauf hin, daß Grundrechtsnormen nur soweit auf Grund von Art.1 Abs.3 GG unmittelbar geltendes Recht sein können, als sie nach ihrem Inhalt einer Aktualisierung zugänglich sind.

Ein Verstoß des Eigentümers gegen die in Art. 14 Abs. 2 GG statuierte Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Wohl der Allgemeinheit wäre eine rechtswidrige Handlung. Grundsätzlich ist aber jeder Bruch einer Rechtsnorm eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit i.S. des Polizeirechts, da er eine Negation des Staatswillens ist. [1] In den Ländern mit polizeilicher Generalklausel wäre es daher die Aufgabe der Polizeibehörden, die Einhaltung des Art.14 Abs.2 GG, jedenfalls soweit öffentliche Belange berührt sind, zu überwachen und einen mit dem Allgemeinwohl nicht zu vereinbarenden Gebrauch des Eigentums zu unterbinden. Bei der Erteilung polizeilicher Genehmigungen hätten die Polizeibehörden zu prüfen, ob die zu genehmigende Verwendung des Eigentums mit dem Allgemeinwohl vereinbar wäre. Auch im übrigen wären sie mangels der Zuständigkeit anderer Behörden befugt, durch polizeiliche Verfügungen für die Einhaltung des Art.14 Abs.2 GG zu sorgen, da die Polizei soweit zur Abwehr von Gefahren aus Rechtsbrüchen zuständig ist, als der Schutz gegen Rechtsbrüche nicht in die Zuständigkeit anderer Behörden fällt. [2] In diesem Sinn ist auch wohl E.R.Huber zu verstehen, wenn er davon spricht, die Verwaltung habe bei der Anwendung der Generalklausel "öffentliche Sicherheit und Ordnung" die Sozialbindung des Eigentums zu konkretisieren.
Ferner wären die Gerichte ermächtigt, darüber zu entscheiden, ob der Eigentümer durch die Verfügung über sein Eigentum und durch die Handhabung seiner Ausschließungsrechte gegen das Allgemeinwohl verstößt und damit rechtswidrig handelt, und könnten dementsprechend dem Eigentümer den Eingriffen Dritter gegenüber den Rechtsschutz versagen.

---

1) Drews-Wacke, Polizeirecht S.65
2) Drews-Wacke a.a.O.

Da im Bewußtsein der Bevölkerung keine allgemein verbindlichen Maßstäbe dafür vorhanden sind, welche Rücksichtnahme das Wohl der Allgemeinheit im konkreten Fall vom Eigentümer fordert, stellt Art.14 Abs.2 GG keine Verweisung des Verfassunggebers auf außerhalb der Norm liegende objektive Maßstäbe dar. Der Art.14 Abs.2 GG wäre daher eine allgemeine Ermächtigungsnorm an die zu seiner Anwendung berufenen Stellen, aufgrund eigener Wertung darüber zu entscheiden, welche Rücksichtnahme auf das Wohl der Allgemeinheit vom Eigentümer zu fordern ist.

Eine derartige Befugnis der Behörden und Gerichte würde aber mit zwei Grundprinzipien des geltenden Verfassungsrechts, der Gewährleistung des Eigentums als Rechtsinstitut und der Bindung der Verwaltung und Justiz an die Gesetze, unvereinbar sein, selbst wenn man diese Befugnis nur auf schwerwiegende Fälle beschränken würde.

Der durch Art.14 Abs.1 GG gewährleistete Begriff des Eigentums gebietet, daß die Bindungen, die dem Eigentum im Interesse des Allgemeinwohls auferlegt werden, durch Gesetze der Legislative oder durch Gewohnheitsrechtsnormen bestimmt werden, die ein gewisses Maß an Begrenzung, Meßbarkeit, Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit der Eigentumsbindung aufweisen. [1] Für die Eigentumsbindungen, denen der Eigentümer im Interesse von Einzelpersonen, z.B. der Nachbarn, unterliegt, kann etwas anderes gelten. Da die Interessen gleichgeordneter Einzelpersonen anders als die Interessen von Eigentümer und Allgemeinheit miteinander kommensurabel sind, können hier eher die Schranken des Eigentums aufgrund einer Generalklausel durch Interessenabwägung gefunden werden, während eine Abwägung zwischen Eigentümerinteresse und Allgemeinwohl kaum

---

1) Hierzu und zum folgenden vgl. Carl Schmitt, Verfassungsvollzug S.457

möglich ist. Nach dem überkommenen, durch Art.14 Abs.1 GG garantierten Eigentumsbegriff ist hier die Legislative berufen, eine verbindliche Abgrenzung zu treffen. Die in einer Generalklausel enthaltene Ermächtigung der Verwaltungsbehörden und Gerichte, nach ihrer Wertung darüber zu entscheiden, welchen Beschränkungen der Eigentümer im Interesse der Allgemeinheit unterliegen soll, wäre das Gegenteil einer inhaltlichen Begrenzung des Eigentums durch Gesetz, wie sie Art.14 Abs.1 GG fordert, und damit eine schwere Gefährdung des überkommenen Instituts des Eigentums. Daher kann Art.14 Abs.2 GG kein Gesetz im Sinne des Art.14 Abs.1 GG sein, das im Verhältnis Eigentümer - Allgemeinheit Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmt.

Auch der Grundsatz der Bindung der Verwaltung an die Gesetze fordert, daß die von der Verwaltung zu konkretisierenden Bindungen, denen der Eigentümer im Interesse der Allgemeinheit unterliegt, allein durch rechtsstaatliche Gesetze der Legislative bestimmt werden. Der Grundsatz fordert nicht nur irgendeine, sondern eine begrenzte und näher bestimmte Ermächtigung der Exekutive zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum der Bürger; eine lediglich formelle Bindung durch eine weite Generalklausel genügt nicht. [1] Das gleiche muß für die Bindung der Justiz an die Gesetzgebung gelten, soweit es sich um die Abgrenzung von Allgemein- und Individualinteresse handelt. Im gewaltenteilenden Rechtsstaat ist es Aufgabe der Legislative, durch allgemeine Normen, an die Verwaltung und Justiz gebunden sind, zu bestimmem, welche Anforderungen das Wohl der Allgemeinheit an den einzelnen Rechtsinhaber stellt. Die Entscheidungen der Legislative würden durchbrochen und die Bindung der Verwaltung und Rechtssprechung an die Gesetze wäre aufgehoben, wenn Verwaltung und Rechtssprechung nach ihrer Vorstellung vom Allgemeinwohl darüber entscheiden könn-

1) BVerfGE 8,274 (325)

ten, welchen Bindungen das Eigentum aufgrund von Art.14 Abs.2 GG über die von der Legislative festgesetzten Schranken hinaus unterliegt.

Mit Carl Schmitt [1] muß man feststellen, daß es mit einem Rechtsstaat unvereinbar ist, eine Verfassungsklausel, die der Begrenzung und Berechenbarkeit entbehrt, unmittelbar durch Beschränkung des Eigentums und der Freiheit der Bürger zu vollziehen.

Die Sozialgebundenheit des Eigentums wird demnach allein durch von der Legislative erlassene bzw. gewohnheitsrechtlich bestehende Normen über Inhalt und Schranken des Eigentums konkretisiert. Die Funktion des Art.14 Abs.2 GG besteht darin, daß er darauf hinweist, daß das Grundgesetz ein sozialgebundenes Eigentum haben will, und daß er dementsprechend den Gesetzgeber berechtigt, ja verpflichtet, eine soziale Eigentumsordnung aufzurichten. Art.14 Abs.2 GG ist ferner bei der Auslegung von Gesetzen heranzuziehen, insbesondere bei der Frage, ob ein Gesetz Enteignungscharakter hat oder nur eine entschädigungslose Sozialbindung festsetzt; durch ihn wird die Grenze zwischen Sozialbindung und Enteignung zugunsten der Sozialbindung verschoben.

Aus der Klausel von der Sozialpflichtigkeit des Eigentums kann sich also keine über das ermittelte Gewohnheitsrecht hinausgehende Beschränkung der Ausschließungsrechte der Waldeigentümer zugunsten der Allgemeinheit ergeben.

---

1) a.a.O.

II. Ableitung aus der Natur der Sache

Auch die Frage, ob sich aus der Natur der Sache eine über die gewohnheitsrechtliche Beschränkung der Ausschließungsrechte hinausgehende Sozialbindung der Waldeigentümer ergibt, führt zu den gleichen Bedenken, die vorstehend gegen eine Eigentumsbindung aufgrund von Art.14 Abs.2 GG geltend gemacht worden sind.

1. Die Funktion des Rechtsbegriffs der Natur der Sache

Die Theorie von der Natur der Sache als juristischer Denkform besagt im wesentlichen folgendes: [1] In der vom Gesetz zu ordnenden Lebenswirklichkeit sind bereits in mannigfacher Weise Gesetzlichkeiten und Strukturen erhalten, die als Vorformen des Rechts die rechtliche Regelung vorzeichnen und die bei der Rechtsbildung ihre Einfügung in die rechtliche Ordnung fordern. Diese Ordnungselemente sind die Natur der Sache, auf sie hat der Gesetzgeber bei der Fortentwicklung des Rechts und der Rechtsanwender bei der Auslegung von Gesetzen und bei der Ausfüllung von Gesetzeslücken zurückzugehen. Darüber hinaus wird teilweise die Ansicht vertreten, daß eine gesetzliche Regelung, die sich zur Natur der Sache in schwerwiegender Weise in Widerspruch setzt, als unrichtiges Recht so nicht anzuwenden ist, sondern von der Rechtssprechung und Wissenschaft im Sinne einer der Natur

---

1) Zur Natur der Sache:
Coing, Rechtsphilosophie S.119 - 131
Henkel, Rechtsphilosophie S.288 - 298 mit weit. Literaturangaben
Larenz, Wegweiser S.282 - 291, Methodenlehre S.3o9f.
Radbruch, Natur der Sache
Dahm, Dt.Recht S.28 - 32

der Sache entsprechenden Ordnung zu berichtigen ist. [1] Nur von diesem zuletzt gekennzeichneten Standpunkt aus könnte man die Auffassung vertreten, daß sich Sozialbindungen des Eigentums aus der Natur der Sache ergeben können. Die zur Rechtsanwendung berufenen Stellen könnten dann die gesetzliche Regelung der Sozialbindung des Eigentums hinsichtlich bestimmter Arten von Gegenständen als mit der Natur der Sache unvereinbar feststellen und das Ausmaß der Sozialbindungen nach dem bestimmen, was die Natur der Sache dringend fordert.

Bei der Bestimmung des Umfanges der Ausschließungsrechte der Waldeigentümer gegenüber der Allgemeinheit käme als Natur der Sache der Umstand in Betracht, daß dem Wald im Gesamtleben des Volkes neben anderen Funktionen die unentbehrliche Funktion zukommt, der Bevölkerung Raum zum Naturerlebnis und zur Erholung in der freien Natur zu geben. Es könnte dann gefolgert werden, daß eine positive Regelung, nach der der Eigentümer befugt ist, ohne Rücksicht auf die Bevölkerung jederzeit die allgemeine Zugänglichkeit des Waldes aufzuheben, als unvereinbar mit dieser Funktion des Waldes anzusehen wäre und durch eine sachgemäße Regelung zu ersetzen wäre. [2]

---

1) So Henkel a.a.O.S.295 u. Larenz, Wegweiser S.291, Methodenlehre S.31o;
ablehnend: Dahm a.a.O. S.32, Radbruch a.a.O. S.15

2) Diese Folgerung der Bindung der Waldeigentümer aus der Natur des Waldes findet sich z.B. bei Rinck MDR 1961 S.984: "Der Wald dient seinem Wesen nach der Gesundheit und Erholung der Allgemeinheit. Waldeigentum ist deshalb stärker an soziale Pflichten gebunden als anderes Eigentum." Ähnlich Klaus Meyer DVBl 196o S.27o

2. Unzulässigkeit der Ableitung von Sozialbindungen des Eigentums aus der Natur der Sache

Auch wenn man der Auffassung zustimmen will, daß die Natur der Sache nicht nur Richtlinie für die Gesetzgebung und bei der Auslegung und Lückenfüllung ist, sondern auch Maßstab für die Geltung von positiven Rechtsätzen sein kann, so kann das jedenfalls nicht soweit gehen, daß das Ausmaß der Sozialbindungen des Eigentums nach der Natur der Sache beurteilt wird.

Die Natur der Sache ist kein sicherer Maßstab für die Abgrenzung der Interessen der Allgemeinheit von denen des Eigentümers, da es sich wegen der miteinander nicht kommensurabeln entgegengesetzten Interessen und des primär gegebenen Übergewichts der Allgemeininteressen in erster Linie um eine Frage der Wertentscheidung handelt, wo jeweils die Trennlinie zwischen den beiderseitigen Interessen gezogen werden soll und welchen Interessen der Vorzug gegeben werden soll. Wertentscheidungen können aber nicht aus der Natur der Sache abgeleitet werden. [1)]

Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden über das nach der Natur der Sache zu fordernde Ausmaß der Sozialbindungen würden auch hier nur dazu führen, daß die Gerichte und Verwaltungsbehörden aufgrund eigener Wertung darüber entscheiden würden, welche Sozialbindungen dem Eigentümer aufzuerlegen sind, und sich damit über die dem Gesetzgeber zustehende Wertentscheidung über das Ausmaß der Sozialbindungen hinwegsetzen könnten.

---

1) Auf diese Begrenzung der Funktion des Begriffs der Natur der Sache hat besonders Coing a.a.O. S.128f. hingewiesen.

Der Grundsatz der Bindung von Rechtsprechung und Verwaltung an die Gesetze und die Gewährleistung des Eigentums fordern auch hier, daß die Inanspruchnahme des Eigentums des Einzelnen für die Allgemeinheit allein durch begrenzte und berechenbare Normen der Legislative erfolgt.

Als Ergebnis ist also festzuhalten, daß auch aus der Natur des Eigentums am Wald nicht eine Beschränkung der Ausschliessungsrechte des Waldeigentümers zugunsten der Allgemeinheit abgeleitet werden kann.

D. Umfang der ermittelten gewohnheitsrechtlichen Eigentumsbindung

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist, daß der Eigentümer im allgemeinen keinen weiteren Beschränkungen seiner Ausschließungsrechte unterliegt als der gewohnheitsrechtlichen Beschränkung, nach der er grundsätzlich den nicht schädlichen oder störenden Aufenthalt fremder Personen auf den Waldflächen zu dulden hat, die nicht durch Einfriedigungen oder Verbotstafeln für den allgemeinen Zugang gesperrt worden sind.

Es ist nun noch notwendig, das Ausmaß dieser gewohnheitsrechtlichen Eigentumsbindung näher abzugrenzen. Die Abgrenzung ist in zwei Richtungen vorzunehmen. Es ist festzustellen, welche Anforderungen an die Sperrmaßnahmen zu stellen sind, damit die allgemeine Zugänglichkeit des Waldes wirksam aufgehoben ist, und weiterhin ist zu ermitteln, wie weit im einzelnen eine Befugnis zum Aufenthalt auf den nicht gesperrten Waldflächen geht.

I. Erfordernisse für die Wirksamkeit der Sperrmaßnahmen

Die Erfordernisse, die an die Sperrmaßnahmen zu stellen sind, können aus dem Inhalt des ermittelten Gewohnheitsrechtssatzes abgeleitet werden, nach dem das Betreten des Waldes grundsätzlich rechtmäßig ist, der Eigentümer aber die allgemeine Zugänglichkeit durch an Ort und Stelle angebrachte Vorkehrungen ausschließen kann, durch die er allgemein erkennbar den gesteigerten Besitzwillen kundtut, daß der Zugang zum Grundstück für jedermann verwehrt sein soll.

Für die Einfriedigung bedeutet das, daß auch Einfriedigungen aus einfachen Drähten und Pfählen in der Regel das Betreten widerrechtlich machen. Eine Ausnahme kann da gelten, wo es üblich ist, das Vieh, das auf nicht eingefriedigten Flächen weidet, durch einfache Zäune, die nicht zur Abwehr von Menschen bestimmt sind, vom Walde fernzuhalten. Es macht auch nichts aus, wenn die Einfriedigung durch Naturereignisse oder fremde Gewalt vorübergehend lückenhaft geworden ist, wenn nur noch aus der Einfriedigung der Wille des Eigentümers, das allgemeine Betreten auszuschließen, für den Durchschnittsbürger erkennbar ist.

Für die Sperre durch Verbotsschilder ergibt sich die Forderung, daß auch hier für den Durchschnittsbürger eindeutig erkennbar sein muß, daß nach dem Willen des Eigentümers die allgemeine Zugänglichkeit aufgehoben sein soll und welche Flächen von dem Betretungsverbot betroffen sind. Es geht nicht an, daß der Eigentümer die Waldbesucher, die im Vertrauen auf die Befugnis zum Betreten des Waldes ein Waldgrundstück auf einer Seite betreten haben, auf der kein Verbotsschild zu erkennen war, mit dem Hinweis auf ein in einer anderen Richtung angebrachtes Verbotsschild zum Verlassen des Waldes auffordert. Für eine wirksame Sperre ist notwendig,

daß an allen Seiten der betreffenden Fläche, von denen aus unter gewöhnlichen Umständen mit einem sonst rechtmäßigen Betreten zu rechnen ist, Verbotsschilder in solchen Abständen aufgestellt werden, daß sie vom Waldbesucher beim Betreten nicht zu übersehen sind. Aus diesen Anforderungen, die an die Sperrmaßnahmen zu stellen sind, ergibt sich, daß der festgestellten gewohnheitsrechtlichen Eigentumsbindung doch eine erhebliche Bedeutung zukommt. Rechtlich ist sie zwar schwach, ihre Stärke liegt auf der tatsächlichen Seite. Da die Mehrzahl der Waldeigentümer aus wirtschaftlichen Gründen nur begrenzt in der Lage ist, ihre Wälder zu sperren, gewährt die Eigentumsbindung im großen Umfange der Bevölkerung die rechtliche Möglichkeit, fremden Wald zu betreten.

II. Grenzen der Zutrittsbefugnis zu den nicht gesperrten Flächen

Die gewohnheitsrechtliche Zutrittsbefugnis ist in der Weise begrenzt, daß die Beeinträchtigungen und Störungen nicht über das Ausmaß hinausgehen dürfen, das notwendigerweise mit dem Naturgenuß im Walde verbunden ist. Allerdings ist das Betreten des Waldes nicht nur zum Zwecke des Naturgenusses erlaubt, es muß sich nur innerhalb dieser Grenzen halten. [1] Die Waldbesucher haben zunächst Rücksicht auf den Eigentümer und die sonstigen Nutzungsberechtigten zu nehmen, außerdem aber auch auf die anderen Waldbesucher.

Im einzelnen lassen sich ungefähr folgende Abgrenzungsmerkmale geben, [2] ohne daß die Aufzählung erschöpfend sein soll; auch läßt sich über einzelne Punkte durchaus streiten.

---

1) Ähnlich Rinck MDR 1961 S.985
2) Bis S.86 oben in Anlehnung an Rinck a.a.O.

Grundsätzlich ist das Betreten des Waldes auch außerhalb der Wege zulässig, doch ist es über das Verbot des Betretens von regelrechten Forstkulturen und Schonungen hinaus auch unzulässig, Flächen mit einsetzenden Naturverjüngungen zu betreten und in dichter stehendes Unterholz einzudringen. Außerhalb der Waldwege ist auch das Skifahren erlaubt, wenn es nicht zu Beschädigungen führt, dagegen ist das Radfahren nur auf den Wegen zulässig.

Mit Kraftfahrzeugen und Fuhrwerken dürfen private Waldwege nur befahren werden, wenn sie entsprechend ausgebaut und befestigt sind. Hier handelt es sich aber nicht mehr um die gewohnheitsrechtliche Zugänglichkeit des Waldes, sondern um die auch sonst vorkommemde Benutzung tatsächlich öffentlicher Wege durch jedermann.

Im Rahmen des Gwohnheitsrechts hält sich das Rasten und kurzfristige Lagern an den dafür geeigneten Stellen, wo es keinen Schaden verursacht, nicht zulässig ist dagegen das Zelten und das Abstellen von Kraftfahrzeugen außerhalb der Wege.

Mit Rücksicht auf das Wild und auf die übrigen Waldbesucher ist jedes Lärmen, lautes Singen und Musizieren und der Betrieb von Radiogeräten u.dgl. zu unterlassen. Die Waldbesucher haben sich aller Störungen der Jagd- und Forstwirtschaft zu enthalten, so dürfen sie nicht das Wild aufscheuchen und belästigen, die Jäger bei der Ausübung der Jagd sowie das Forstwirtschaftspersonal behindern. Allen entsprechenden Anordnungen der Nutzungsberechtigten und ihrer Beauftragten haben sie Folge zu leisten.
Der Eigentümer kann einzelnen Personen oder Personengruppen den Aufenthalt im Wald verbieten, wenn er ein begründetes sachliches Interesse daran hat. "Sachlich" bedeutet in diesem Zusammenhang, daß das Verbot nur zum Zwecke des Schutzes des Waldes und seiner Nutzung vor Störungen und Beeinträch-

tigungen ergehen kann, nicht dagegen aus anderen Gründen, z.B. persönlichen Zwistigkeiten.

Geringere einmalige Beeinträchtigungen und Störungen, die von den Waldbesuchern aus Unkenntnis verursacht werden, werden den Eigentümer noch nicht zu einem Verbot des Aufenthalts im Walde berechtigen; hier muß zunächst ein Hinweis auf die Grenzen der Befugnis zum Aufenthalt und eine Aufforderung zu einem angemessenen Verhalten genügen. Dagegen berechtigen böswillige und andere erhebliche Störungen und Beeinträchtigungen und vor allem Widersetzlichkeit gegen die rechtmäßigen Anordnungen des Eigentümers sowie der begründete Verdacht von Wilderei und Forstdiebstahl und anderen schwerwiegenden Delikten ohne weiteres zu einem Waldverbot.

E. Beschränkung der Ausschließungsrechte des Eigentümers durch die allgemeine Befugnis zur Aneignung von geringen Waldnebenerzeugnissen

Als Rechtsgrundlage für eine Befugnis zum Sammeln von geringen Waldnebenerzeugnissen kommt nur Gewohnheitsrecht in Betracht, da geschriebene Rechtssätze, die das Sammeln gestatten, außerhalb Bayerns nicht bestehen. Aus den überall bestehenden Bestimmungen der Forstschutz- und Forstdiebstahlgesetze, nach denen das Sammeln von Beeren, Kräutern und Pilzen keine Forstentwendung ist [1] oder nicht unter das betreffende Gesetz fällt, [2] ergibt sich noch nicht, daß der Eigentümer das Sammeln dulden muß. Auch bei § 1o S.2 nds.FFOG, nach dem das Sammeln von Beeren und Pilzen ohne einen durch Verordnung nach § 29 des Gesetzes vorgeschriebenen Erlaubnis-

---

1) § 1 Abs.2 pr.Forstdiebstahlges.v.15.4.1878 (GS.S.222), Art.6 Abs.2 württ.Forststrafges.v.2.9.1879 (RegBl.S.277), § 13 rhpf.FFStG, § 9 nw.FFSchG
2) § 11 Abs.2 hess.FFStG

schein nicht als Ordnungswidrigkeit zu ahnden ist, wenn Beeren und Pilze nur in geringen Mengen zum alsbaldigen Verbrauch entnommen werden, handelt es sich nicht um einen Rechtfertigungsgrund, sondern um eine Einschränkung des Tatbestandes. [1)]
Den Forstschutzgesetzen ist dagegen zu entnehmen, welche Nebennutzungen überhaupt als Gegenstände einer allgemeinen Sammelbefugnis in Betracht kommen. Es scheiden die Nebenerzeugnisse aus, deren Aneignung als Forstdiebstahl oder Forstentwendung verfolgt wird, da sich insoweit die Rechtswidrigkeit der Aneignung aus dem Gesetz ergibt, wenn nicht ein besonderer Rechtfertigungsgrund besteht.

Da das Sammeln von Leseholz ohne besondere Berechtigung in allen Ländern außer Rheinland-Pfalz als Forstentwendung verfolgt wird, [2)] besteht jedenfalls in diesen Ländern keine gewohnheitsrechtliche allgemeine Befugnis zum Sammeln von Leseholz. Aber auch für Rheinland-Pfalz, wo das Sammeln von Leseholz nach § 13 FFStG keine Forstentwendung ist, muß eine solche Befugnis ausgeschlossen werden, da diese Neuerung erst vor wenigen Jahren eingeführt worden ist. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß hier der Ansatzpunkt für die Ausbildung eines gewohnheitsrechtlichen Aneignungsrechts gegeben sein kann.

Für eine gewohnheitsrechtliche Sammelbefugnis kommen also im wesentlichen nur Beeren, Pilze, Kräuter und Blumen in Betracht; das Sammeln der letzteren wird in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz ausdrücklich von der Anwendung der Vorschriften über die Forstentwendungen ausgenommen, im

---

1) Ähnlich auch Scheer, Nds.FFRecht § 1o FFOG Erl.VI 1, der einen Ordnungswidrigkeitsausschließungsgrund annimmt; wegen der Unrichtigkeit dieses Terminus s. oben S.45 Anm. 1

2) z.B. § 1 Abs.1 pr.FDG, §1 bad.FStG, Art.6 Abs.1 württ.FStG, § 11 Abs.1 hess.FFStG, § 2 Zif.2 nds. Feld- u.Forstdiebstahlges.v. 23.12.1958 (GVBl.S.25o)

übrigen ist es unter das Sammeln von Kräutern einzureihen. [1] Wie weit das Sammeln von Beeren, Pilzen, Kräutern und Blumen für jedermann gestattet ist, kann nicht allgemein bestimmt werden, hier bestehen erhebliche landschaftliche Unterschiede.

Generell unterliegt aber jede allgemeine Befugnis zum Sammeln von Beeren usw. der Einschränkung, daß es der Eigentümer in der Hand hat, durch Einfriedigungen und Verbotstafeln das Betreten des Waldes zu verbieten und dadurch das Sammeln auszuschließen. Da das Verbot des Sammelns ein Minus gegenüber dem Betretungsverbot ist, ist der Eigentümer auch befugt, durch Verbotsschilder lediglich das Sammeln zu untersagen oder einzuschränken. [2]

Über diese Einschränkung hinaus ist in vielen Landschaften das Sammeln überhaupt nur gestattet, wenn der Sammler einen Erlaubnisschein des Waldeigentümers gelöst hat. Im alten preußischen Rechtsgebiet war dies vielfach durch Polizeiverordnungen, die aufgrund von § 1 Abs.2 pr.ForstdiebstahlGes. und § 41 pr.FFPG a.F. (§ 37 pr.FFPG n.F.) ergingen, vorgeschrieben, und zwar entweder ganz allgemein [3] oder sofern ein Erlaubnisschein nach dem Herkommen erforderlich war. [4] In Schleswig-Holstein, wo das preußische Forstschutzrecht noch gilt, ist z.Zt. eine solche Polizeiverordnung nicht mehr in Kraft.

---

1) In Nordrhein-Westfalen wird auch das Sammeln von Haselnüssen nicht als Forstentwendung verfolgt (§ 9 nw.FFSchG)

2) Solche Verbotstafeln können vorkommen; so sieht § 52 a badForstges.i.d.Fass.v.27.6.1917 (GVBl. S.219) vor, daß der Eigentümer durch Verbotstafeln das Sammeln von Beeren, Kräutern und Pilzen untersagen kann; ferner erwähnte Dr.Hoegner bei den Beratungen des Art.1o4 Abs.3 S.1 Entw.z. BayVerf im Verfassungsausschuß die Praxis mancher Waldeigentümer, durch Tafeln die Aneignung von Beeren usw. zu verbieten.(StenBerBayVerfA Bd. 2 S. 274)

3) z.B. § 4o PolVO f.d.RegBez.Schleswig v.7.8.193o (ABl.S.358)

4) z.B. § 49 PolVO f.d.RegBez.Minden v.11.7.193o (ABl.S.122), § 44 PolVO f.d.RegBez.Aachen v.11.7.193o (ABl.S.127)

Das neue nds.FFOG enthält noch jetzt in § 29 eine Ermächtigung an die Regierungspräsidenten durch Verordnung zu bestimmen, daß das Sammeln von Beeren und Pilzen nur mit einem Erlaubnisschein des Eigentümers zulässig ist. Von dieser Ermächtigung ist in Aurich, Hannover, Lüneburg, Osnabrück und Stade Gebrauch gemacht worden, [1] in Hildesheim und Oldenburg hat man davon abgesehen.

In den übrigen Forstschutzgesetzen sind derartige Ermächtigungen nicht enthalten. Wo besondere Vorschriften nicht bestehen, bestimmt es sich nach der Observanz, ob für das Sammeln von Beeren usw. ein Erlaubnisschein des Eigentümers erforderlich ist.

Jedoch ist hier wieder eine Einschränkung zu machen. Auch in den Gebieten, wo das Sammeln nach Verordnung oder Observanz an die Erlaubnis des Eigentümers gebunden ist, gilt das nur für das Sammeln im größeren Umfange zum Verkauf oder für den häuslichen Vorrat. Es entspricht der allgemeinen Rechtsüberzeugung und Übung, daß überall, wo das Betreten des Waldes überhaupt zulässig ist, Beeren und Pilze in kleinen Gefäßen für den alsbaldigen Verbrauch gesammelt und Kräuter und Blumen in geringen Mengen gepflückt werden dürfen. [2] Diesem Gewohnheitsrecht wird durch § 1o Abs.2 nds.FFOG Rechnung getragen.

Weiter ist noch zu berücksichtigen, daß das Sammeln von Kräutern und Blumen auch durch die Bestimmungen der Naturschutzverordnung eingeschränkt wird. Nach §§ 4 und 5 der Verord-

---

1) VO f.d.RegBez.Aurich v.13.6.1960 (ABl.S.6o)
VO f.d.RegBez.Hannover v.1.7.1959 (ABl.S.224)
VO f.d.RegBez.Lüneburg v.13.4.1959 (ABl.S. 43)
VO f.d.RegBez.Osnabrück v.12.4.1960 (ABl.S.57)
VO f.d.RegBez.Stade v.6.7.1959 (ABl.S.8o)
VO f.d.VerwBez.Braunschweig v.4.4.1960 (ABl.S.36)

2) So im Ergebnis auch Rinck MDR 1961 S.985

nung [1] dürfen bestimmte wilde Pflanzen nicht beschädigt oder entfernt werden und nach § 9 ist für das Sammeln von nicht geschützten wildwachsenden Pflanzen zu gewerblichen Zwecken ein behördlicher Jahreserlaubnisschein erforderlich. Wenn auch diese Bestimmungen im öffentlichen Interesse zum Schutz der wilden Pflanzen und nicht zum Schutz des Eigentümers erlassen worden sind, haben sie doch die Wirkung, daß dadurch eine gewohnheitsrechtliche Aneignungsbefugnis generell beschränkt wird. Soweit das Sammeln von Blumen und Kräutern nach dem Naturschutzrecht unzulässig ist, braucht es also auch der Eigentümer nicht zu dulden.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß das Sammeln von Beeren, Pilzen und nicht geschützten Kräutern und Blumen in geringen Mengen für den eigenen Gebrauch nach Gewohnheitsrecht überall dort zulässig ist, wo das Betreten zulässig ist und der Eigentümer das Sammeln nicht durch Verbotstafeln untersagt hat. Ob darüber hinaus das Sammeln in größerem Umfang ohne Erlaubnisschein des Eigentümers zulässig ist, kann nur nach den örtlichen Vorschriften und Observanzen bestimmt werden.

F. Rechtscharakter der ermittelten gewohnheitsrechtlichen Eigentumsbindung

Es ist fraglich, ob die ermittelte gewohnheitsrechtliche Eigentumsbindung ein Rechtsinstitut des Zivilrechts oder des öffentlichen Rechts ist. Dernburg, [2] Dorner, [3]

---

1) VO zum Schutz der wildwachsenden Pflanzen und nicht jagdbaren wildlebenden Tiere v.18.3.1936 (RGBl.I S.181), 21.1.1938 (RGBl.I S.45) u. 16.3.1940 (RGBl.I S.567), für Niedersachsen i.d.Fass.d.VO v.16.11.1951 (GVBl.S.223)
2) Sachenrecht S.244ff.
3) Dorner-Seng, Landesprivatrecht S.256f.

Wolf [1] und Fuchs [2] haben den von ihnen festgestellten Gemeingebrauch am Wald, dessen Voraussetzung die Zugänglichkeit war bzw. der durch die Verbote des Eigentümers beschränkt war, unter die öffentlichen oder öffentlichrechtlichen Beschränkungen des Eigentums gerechnet. Rinck dagegen sieht die von ihm ermittelte gewohnheitsrechtliche Eigentumsbindung, nach der der Eigentümer auch beim Sperren des Waldes Einschränkungen unterliegt, als ein zivilrechtliches Rechtsinstitut an; [3] auch der bayerische Verfassungsgerichtshof hat angenommen, daß es sich bei der gewohnheitsrechtlichen Befugnis zum Betreten des Waldes und zur Aneignung von Waldfrüchten, die er für Bayern als gegeben ansah, um eine Beschränkung des Eigentums auf zivilrechtlicher Grundlage handelte. [4] Begründungen für die verschiedenen Auffassungen werden nicht gegeben. [5]

Eine Entscheidung der gestellten Frage setzt voraus, daß ein verbindliches Kriterium für die Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht vorhanden ist. Daran fehlt es zur Zeit. Hier soll die Abgrenzung aufgrund der Subjekttheorie von H.J.Wolff getroffen werden, da die bislang herrschende Subjektionstheorie, [6] die darauf abstellt, ob die Rechtsverhältnisse auf Unterordnung oder Gleichordnung beruhen, nicht

---

1) Wolf-Gauf-Fuchs, Landesprivatrecht S.276ff.u.31o
2) Forstzivilrecht S.192
3) MDR 1961 S.984
4) BayVGHE n.F. 4 II 2o6(2o9)
5) Für die Eigentumsbindung des Art.699 Abs.1 SchwZGB werden auch verschiedene Auffassungen vertreten; zivilrechtl.nachbarrechtl.Eigentumsbeschr.: Wieland, Sachenrecht Art.699 Anm.1, Homberger, SchwZGB S.127f., Tuor, SchwZGB S.5o4, 515 f.; öff.-rechtl.Eigentsbeschr.: Haab, Zürcher Komm.Sachenrecht Art.699 Rdnr.3
6) Vertreten noch von Forsthoff, VerwR.S.99f. und vom BGH, DÖV 1958 S.861(862) u.DVBl 1962 S.1o1(1o2)

berücksichtigt, daß im öffentlichen Recht Gleichordnungsverhältnisse nicht mehr atypisch sind.

Nach der Subjekttheorie gehören die Rechtssätze dem öffentlichen Recht an, die einen Träger hoheitlicher Gewalt als Subjekt des öffentlichen Rechts berechtigen oder verpflichten. Die Träger hoheitlicher Gewalt sind dann Subjekte des öffentlichen Rechts, soweit sie von einem nur ihnen eingeräumten oder auferlegten Sonderrecht Gebrauch machen bzw. verpflichtet werden oder soweit sie Tatbestände verwirklichen, die so nur von Trägern hoheitlicher Gewalt verwirklicht werden können. [1)]

Die hinsichtlich des sogenannten Gemeingebrauchs am Wald gefundenen Gewohnheitsrechtsätze geben jedermann die Befugnis, sich im fremden Wald aufzuhalten, ohne Störungen und Beschädigungen zu verursachen, und sich in bestimmmten Umfang geringe Waldnebenerzeugnisse anzueignen, sofern der Eigentümer diese Benutzung nicht durch Einfriedigungen oder Verbotstafeln ausgeschlossen hat. Diese Rechtssätze regeln lediglich das Verhältnis der Waldeigentümer zu jedermann. Da es der Entscheidung des Waldeigentümers vorbehalten ist, wie weit er die allgemeine Nutzung ausschließen will, läßt sich aus ihnen auch keine besondere Befugnis von Trägern hoheitlicher Gewalt ableiten, Anordnungen zum Schutze dieser allgemeinen Nutzung zu treffen.
Es handelt sich demnach bei der ermittelten gewohnheitsrechtlichen Eigentumsbindung um ein zivilrechtliches Rechtsinstitut.

Es ist bedenklich, für diese Eigentumsbindung die Bezeichnung "Gemeingebrauch " zu verwenden, denn mit dem Begriff des Gemeingebrauchs ist es unvereinbar, daß die allgemeine Benutzung des betreffenden Gegenstandes nach freier Entschei-

---

1) H.J.Wolff, VerwR.I S.86f.

dung des privaten Eigentümers aufgehoben werden kann. Wenn ein Gemeingebrauch aufgrund eines Rechtssatzes bestehen soll, muß der Eigentümer zumindest verpflichtet sein, bei einer Einschränkung der allgemeinen Benutzung auf das öffentliche Interesse an der allgemeinen Benutzung gebührend Rücksicht zu nehmen, wie es z.B. die Regelung des § 36 pr.WasserGes. für den Gemeingebrauch an Wasserläufen vorsah.

Man sollte hier besser von einer gewohnheitsrechtlichen beschränkten allgemeinen Benutzungsbefugnis sprechen, schon um die Bezeichnung "Gemeingebrauch am Wald" für eine Beschränkung der Ausschließungsrechte der Waldeigentümer im obigen Sinne frei zu haben.

Fünfter Abschnitt. Beschränkung der Ausschließungsrechte zugunsten der Allgemeinheit bei besonderen Arten von Wäldern

A. Wälder im Eigentum von Ländern und Gemeinden

Es bleibt zu untersuchen, ob die Eigentümer bestimmter Arten von Wäldern hinsichtlich der Ausschließungsrechte weitergehenden Beschränkungen unterliegen, als denen, die nach den bisherigen Ergebnissen gewohnheitsrechtlich für alle Waldeigentümer bestehen. Insbesondere ist zu untersuchen, ob die Befugnis zu Einfriedigungen und zu Sperren mittels Verbotstafeln einer Einschränkung unterliegt.

Dabei ist zunächst an die Forsten im Eigentum von Gebietskörperschaften, insbesondere von Ländern und Gemeinden zu denken. Die Länder und auch viele Gemeinden vereinigen umfangreichen Waldbesitz in ihren Händen, zugleich sind sie aufgrund der Universalität ihres Wirkungskreises die Träger der umfassenden Daseinsvorsorge in ihrem Bereich. Da zu den Aufgaben der Daseinsvorsorge die Bereitstellung von Erholungsflächen und überhaupt die Erhaltung der Gesundheit der Bevölkerung gehört, könnte man annehmen, daß die Forsten der Länder und Gemeinden zugunsten der Zugänglichkeit der Bevölkerung einer öffentlichen Zweckbindung unterliegen, die die Ausschließungsrechte der Forstverwaltung über das durch Gewohnheitsrecht allgemein bestimmte Ausmaß hinaus einschränkt.

So hat Laforet die Auffassung vertreten, daß an den Wäldern des Staates und der Gemeinden aufgrund staatlicher Zweckbestimmung ein Gemeingebrauch zum Gehen, Skifahren, Sammeln von Beeren usw. bestehe, der allerdings durch polizeiliche Vorschrift eingeschränkt werden könne. [1] Die herkömmliche

---

1) Verwaltungsrecht S.206 Fußn.6

deutsche Verwaltungsrechtslehre rechnet jedoch die Forsten der Träger öffentlicher Verwaltung zu deren Finanzvermögen.[1] Da das Eigentum am Finanzvermögen keiner besonderen öffentlichen Zweckbindung unterliegt, hätten die Forstverwaltungen der Länder und Gemeinden nach der herkömmlichen Auffassung also die gleichen Ausschließungsrechte wie alle anderen Waldeigentümer.

I. Öffentlicher Status der Forsten der Gebietskörperschaften

Die Einordnung der Forsten der Gebietskörperschaften in das Finanzvermögen erscheint aber einer Überprüfung bedürftig, wenn man sich die Merkmale für die Unterscheidung zwischen dem Finanzvermögen und den öffentlichen Sachen im engeren Sinne vergegenwärtigt.

Als Finanzvermögen der Träger öffentlicher Verwaltung gelten die Gegenstände, die den Zwecken der öffentlichen Verwaltung nur mittelbar durch ihre Erträgnisse oder durch ihren Vermögenswert und nicht durch ihren Gebrauch als solchen dienen.[2] Dagegen bilden die Gegenstände, die unmittelbar durch ihren Gebrauch den Zwecken öffentlicher Verwaltung zu dienen bestimmt sind, die öffentlichen Sachen im engeren Sinn.[3] Auf die weitere Unterscheidung der öffentlichen Sachen im engeren Sinn in das Verwaltungsvermögen und in die Sachen im Gemeingebrauch soll hier zunächst nicht eingegangen werden.

---

1) Fleiner, Institutionen S.352
W.Jellinek, Verwaltungsrecht S.5o5
Forsthoff, VerwR.S.326
Obermayer, StVerwRBay S.2oo
Turegg-Kraus, VerwR.S.176f.

2) Forsthoff, VerwR.S.236
Turegg-Kraus, VerwR.S.176
H.J.Wolff, VerwR.I.S.332

3) Forsthoff a.a.O.
Turegg-Kraus, VerwR.S.177
H.J.Wolff, VerwR.I S.333

Das sogenannte Betriebsvermögen der Träger öffentlicher Verwaltung, zu dem bisweilen auch die Forsten gerechnet werden,[1] sind die Vermögensgegenstände, die dem Betrieb wirtschaftlicher Einrichtungen und Unternehmungen eines Hoheitsträgers dienen.[2] Es ist entweder Finanzvermögen oder Verwaltungsvermögen, je nach dem, ob es unmittelbar durch seinen Gebrauch öffentlichen Zwecken dient oder nicht.[3] Da also die Eigenschaft als Betriebsvermögen nicht dafür bestimmend ist, ob die betreffenden Vermögensgegenstäne als öffentliche Sache im engeren Sinn einer besonderen Zweckbindung unterliegen, soll diese Einteilung in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben. Macht man sich nun die Funktionen der Forsten der Gebietskörperschaften und ihrer Bewirtschaftung innerhalb des Gesamtgefüges der unmittelbaren und mittelbaren Staatsverwaltung deutlich, so ist zu erkennen, daß ihre Einordnung als Finanzvermögen nicht mehr zu rechtfertigen ist.

Die Forsten des Bundes liegen fast ausschließlich auf Truppenübungsplätzen und anderem Gelände militärischen Charakters[4] und teilen dessen Zweckbestimmung. Damit gehören sie zum Verwaltungsvermögen des Bundes; wegen ihrer besonderen Zweckbestimmung kommen sie als Erholungsflächen nicht in Frage und scheiden für die weitere Betrachtung aus. Diese beschränkt sich damit auf die Forsten der Länder und Gemeinden, da die anderen Gebietskörperschaften, insbesondere die Kreise, nicht über nennenswerten Forstbesitz verfügen.

---

1) H.J.Wolff, VerwR.I S.334
2) Obermayer, StVerwRBay S. 2oo
   H.J.Wolff a.a.O.
3) Obermayer a.a.O.S.199 u.2oof.
   auch wohl H.J.Wolff a.a.O.
4) Vgl. Art. Bundesforsten bei Bauer - Zimmermann, D.Wald in Zahlen, S.63

1. Forsten der Länder

Wenn die Staatsforsten auch möglichst wirtschaftlich verwaltet werden, so liegt ihre wesentliche Funktion doch längst nicht mehr darin, durch ihre Erträge zur Finanzierung des Staatshaushaltes beizutragen. Schon Laforet hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Einordnung der Forsten der öffentlichen Hand, insbesondere der Staatsforsten, in das Finanzvermögen anfechtbar ist, weil sie den entscheidenden Wert des Waldes für Klima und Bodenkultur, seine Bedeutung für die Erholung und Gesundheit des Volkes sowie als Rohstoffquelle für die Volkswirtschaft außer Betracht läßt. [1] Seit dieser Äußerung von Laforet hat die Funktion der Staatsforsten als Finanzquelle des Staates gegenüber ihrem unmittelbaren Nutzen für die Volkswohlfahrt weiter an Bedeutung verloren. Wegen der steigenden Personal- und Materialkosten und wegen der gleichbleibenden niedrigen Holzpreise sowie wegen der vermehrten Aufwendungen zugunsten öffentlicher Belange sinken die Erträge der Staatsforsten ständig. Die Staatsausgaben nehmen dagegen andauernd zu. Daher tragen die Staatsforsten zu einem immer geringeren Teil zur Deckung der Staatsausgaben bei; z.T. benötigen die Staatsforstverwaltungen sogar schon Zuschüsse. Das Verhältnis der Überschüsse der Forstverwaltung zu den Überschüssen der allgemeinen Finanzverwaltung, mit denen im Staatshaushalt der sich bei den sonstigen Einzelplänen ergebende Zuschußbedarf gedeckt wird, hat sich z.B. in Bayern, Niedersachsen und Schleswig-Holstein von 1957 bis 1964 in folgender Weise verschoben (in Mill.DM):

---

1) Verwaltungsrecht S.2o4 f.; die gleichen Bedenken auch bei K.Mantel, Forstl. Rechtsl. S.13,15,53, praktisch rechnet er aber die Bewirtschaftung der Staatsforsten unter die privatwirtschaftliche Betätigung des Staates (S.15)

Haushaltsplan		Übsch.Forstvw.	Übsch.allg.FinVw.	GVBl.S.
Bayern	1957	92,9	1 495,1	32of.
	1964	49,7	3 275,2	74f.
Nieders.	1957	26,7	1 248,4	78
	1964	1,9	2 735,4	77
Schl-Holst.	1957	0,9	449,5	61ff.
	1964	(- 0,9)	954,8	15ff.

Dem geringen Beitrag, den die Erträge aus den Staatsforsten zur Deckung der Staatsausgaben leisten, steht der große, kaum abzuschätzende unmittelbare Nutzen für die Allgemeinheit gegenüber, den die Erhaltung und sachgemäße Bewirtschaftung der Staatsforsten durch die Forstverwaltungen hat.

Die vom Walde ausgehenden Wohlfahrtswirkungen haben mit der Industrialisierung, der Verstädterung der Bevölkerung und der Störung des natürlichen Gleichgewichts der Landschaft durch rücksichtslose Kultivierung und Erschließung eine immer größere Bedeutung erlangt. Sie bestehen darin, daß der Wald den Wasserhaushalt reguliert, daß er den Boden vor Verschlammung und Wassererosion und vor Erosion und Austrocknung durch den Wind schützt, daß er überhaupt das Klima ausgleicht und die Luft reinhält und nicht zuletzt darin, daß er der Bevölkerung als Erholungsstätte dient. Eine weitere wichtige Rolle hat der Wald als Rohstoffquelle für die Volkswirtschaft. Zwar wird dem heute bei dem herrschenden freien internationalen Waren- und Geldverkehr und bei den niedrigen Weltmarktpreisen für Holz weniger Bedeutung beigemessen, aber es muß damit gerechnet werden, daß die deutsche Volkswirtschaft in wirtschaftlichen oder politischen Krisenzeiten weit stärker als heute auf den heimischen Wald als Rohstoffquelle angewiesen ist.

Seit den letzten Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts ist es wieder vom Staat als seine Aufgabe erkannt worden, im Interesse der Landeskultur, der körperlichen und psychischen Gesundheit der Bevölkerung und der Rohstoffversorgung für die Erhaltung der Wohlfahrtswirkungen und der Ertragskraft des Waldes zu sorgen. Die Länder nehmen diese Aufgabe gewissermaßen zweigleisig wahr. Einmal beaufsichtigen und ordnen sie die Bewirtschaftung der nichtstaatlichen Waldungen aufgrund von Reichs- und Landesgesetzen, [1] wobei das Ausmaß nach Landesgesetzen und Besitzarten (Körperschaftsforsten, Privatforsten) verschieden ist. Zum anderen, und das ist hier entscheidend, bewirtschaften die Staatsforstverwaltungen in eigener Verantwortung entweder ganz frei oder nach Richtlinien des betreffenden Landesforstgesetzes die staatlichen Forsten und verfolgen dabei die oben genannten und auch weitere öffentlichen Aufgaben. Welche umfassenden Aufgaben den Landesforstverwaltungen bei der Bewirtschaftung ihrer Forsten gestellt werden, macht beispielhaft das Landesforstgesetz von Rheinland-Pfalz v.16.11.195o [2] deutlich. § 17 Abs.1 des Gesetzes bestimmt allgemein: "Der Wald ist nach forstlichen Grundsätzen pfeglich, nachhaltig und planmäßig zu bewirtschaften unter Erhaltung und Verbesserung der Bodenkraft und des Wasserhaushalts." In § 27 heißt es dann: " (1) Die Staatswaldungen sind in Erfüllung der durch dieses Gesetz gestellten Aufgaben vorbildlich zu bewirtschaften. Die Bewirtschaftung hat insbesondere durch sorgfältige Boden- und Bestandspflege unter Beachtung der Ergebnisse des wissenschaftlichen Forschungs- und Versuchswesens

---

1) Reichsges. gegen Waldverwüstung v.18.1.1934 (RGBl.I S.37), gilt nach § 1 für alle nichtstaatlichen Waldungen;
Landesgesetze (Auswahl): nw.Ges. z.Schutze d. Waldes v.31.3.195o (GS.NW S.782)
rhpf.LForstges.v.16.11.195o (GVBl.S.299) i.d. Fass.d.G. v.19.12.1962 (GVBl.1963 S.1)
hess.Forstges.v.1o.1o.1954 (GVBl.S.211) i.d.Fass.d.G. v.21.3.1962 (GVBl.S.17o)
nds.Ges. über d.Körperschafts-u.Genossenschaftswald v.4.3.1961 (GVBl.S.99)

2) s. Anm.1

eine Steigerung der forstlichen Erzeugung und die Vermehrung und Verbesserung des Holzvorrats und höchsten volkswirtschaftlichen Nutzen anzustreben.
(2) Die Aufgaben des Naturschutzes, die Pflege des Landschaftsbildes, die Regelung der Wasserhaltung und Wasserführung, die Schadenverhütung, der Vogelschutz, die Hege und der Abschuß des Wildes im Rahmen der von den Jagdbehörden erlassenen Vorschriften sind in den Staatswaldungen besonders zu berücksichtigen." Man kann diese gesetzlichen Richtlinien als eine Umschreibung des Programms aller Staatsforstverwaltungen betrachten, auch wenn sie in den anderen Ländern in gesetzlicher Form nur weniger ausführlich oder gar nicht vorhanden sind. Daß die Forstverwaltung bei der Bewirtschaftung auf das Interesse der Bevölkerung an der Erholung im Wald Rücksicht zu nehmen habe, wird nur mittelbar durch die Verpflichtung zur Pflege des Landschaftsbildes ausgesprochen. Es ist aber von anderen Landesforstverwaltungen in Erlassen anerkannt worden, daß gerade der Staatswald u.a. die Funktion hat, der Erholung der Bevölkerung zu dienen, und es ist deshalb angeordnet worden, daß von den Forstdienststellen bei Sperrungen des Waldes darauf Rücksicht zu nehmen sei. [1)]

Aus alledem geht hervor, daß die wesentliche Aufgabe der Forstverwaltungen bei der Bewirtschaftung der Staatsforsten nicht in der Erzielung von Erträgen besteht, sondern darin, die Forsten im Interesse der Förderung der Landeskultur, der Landschaftspflege, der Volkserholung und Volksgesundheit und zur Sicherung des Rohstoffbedarfs zweckmäßig zu bewirtschaften. Die Forsten werden also durch ihre Bewirtschaftung unmittelbar den Zwecken der Daseinsvorsorge des Staates dienstbar gemacht. Daher gehören sie zu den öffentlichen Sachen

---

1) So Rderl. d. Nds.Min.f.ELF. v.3.11.1958 (Nds.MinBl. S.795)

im engeren Sinne und haben einen entsprechenden öffentlichen Status. Daß die Staatsforsten nach Möglichkeit Erträge abwerfen sollen, kann ihre Eigenschaft als öffentliche Sache nicht berühren, denn wenn ein Vermögensteil eines Hoheitsträgers diesem zugleich durch seinen unmittelbaren Gebrauch und durch seine Erträge dient, so geht die Eigenschaft als öffentliche Sache im engeren Sinne vor. [1)]

2. Forsten der Gemeinden

Bei den Gemeindeforsten ist die Lage ähnlich wie bei den Staatsforsten. Zwar kann ihre Bedeutung als Finanzquelle in kleineren Gemeinden mit verhältnismäßig umfangreichen Waldbesitz noch erheblich sein. Im allgemeinen besteht aber für die Städte und Gemeinden mit städtischem Charakter die wichtigste Funktion des Gemeindewaldes darin, daß er der Bevölkerung als Erholungsgebiet dient. [2)] Für die Erhaltung der Gesundheit der Bevölkerung ist es besonders wichtig, daß sie in ortsnahen Waldungen, zu denen die Gemeindeforsten meistens gehören, zu jeder Zeit ohne längere Anfahrt Erholung und Entspannung finden kann.

Die Tendenz geht heute dahin, die städtischen Forsten durch Anlegung von Wegen, durch Aufstellen von Ruhebänken und durch Einrichtung von Lager- und Spielplätzen für die Erholung der Bevölkerung zu erschließen. Es wird die Auffassung vertreten, daß die Gemeindeforstbeamten, die nur den unmittelbaren finanziellen Ertrag der Forsten verfolgen, und darüber die Funktion des Waldes als Erholungsstätte außer Acht lassen, ihre Aufgabe verfehlen, die Forsten für die Gemeinde möglichst nutzbringend zu verwalten. Besonders weit ist diese Entwicklung in Frankfurt fortgeschritten; dort ist

1) H.J.Wolff, VerwR.I S.334
2) Zum folgenden Hasel FuHW 1965 S.22f.

rund ein Drittel des rund 5000 ha großen Stadtwaldes im Verlauf mehrerer Jahrzehnte zu einem regelrechten Erholungswald umgestaltet worden, für dessen Bewirtschaftung von der Stadt Frankfurt alljährlich über 1 Mill. DM aufgewendet werden. [1)]

Aber auch in den Gemeinden, wo die Funktion der Gemeindeforsten als Erholungsstätten nicht so im Vordergrund steht, hat bei der Bewirtschaftung der Forsten die Erhaltung und Förderung des vom Walde ausgehenden unmittelbaren öffentlichen Nutzens den Vorrang vor der Erzielung von Gewinnen. Soweit die Gemeinden nicht aus eigenem Antriebe den Wald erhalten und zweckentsprechend bewirtschaften, werden sie durch die in allen Bundesländern bestehende staatliche Aufsicht über die Gemeindeforsten dazu angehalten. Auch hier soll eine Bestimmung des Landesforstgesetzes von Rheinland-Pfalz als Beispiel angeführt werden. In § 28 heißt es: "Die Gemeinden sind verpflichtet, ihre Waldungen als wertvollen Bestandteil des Gemeindevermögens, als Erholungsstätte der Bevölkerung und als Rohstoffquelle des heimischen Gewerbes zu erhalten und zu pflegen. Zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs soll aus der zulässigen Nutzung ein höchstmöglicher Reingewinn erwirtschaftet werden, soweit dies ohne Gefährdung der Ziele dieses Gesetzes möglich ist." Zu den Zielen des Gesetzes gehört aber nach § 17 auch die

---

1) Hierzu K.Ruppert, Der Stadtwald als Wirtschafts- und Erholungswald, München 1960 (R. hat als Forstdirektor der Stadt Frankfurt die Umwandlung des Stadtwaldes zum Erholungswald betrieben, worüber er in dieser Veröffentlichung einen Bericht gibt).

Erhaltung und Verbesserung der Bodenkraft und des Wasserhaushalts. [1]

Wegen der Universalität des Wirkungskreises der Gemeinden gehört die Förderung der Volksgesundheit, Landschaftspflege und Landeskultur innerhalb des Gemeindebereichs zu den öffentlichen Aufgaben der Gemeinden. Da die Gemeinden diese Ziele mit der Bewirtschaftung ihrer Forsten vorrangig verfolgen, nehmen sie damit unter der Aufsicht des Staates eine in den Rahmen ihrer zuständigkeit fallende öffentliche Aufgabe wahr. Daher dienen auch die Gemeindeforsten den öffentlichen Zwecken ihrer Träger und haben damig den Status einer öffentlichen Sache im engeren Sinn.

Die übrigen öffentlich-rechtlichen Eigentümer von Forsten nehmen dagegen keine eigenen in ihre Zuständigkeit fallenden öffentlichen Aufgaben wahr, wenn sie unter Staatsaufsicht bei der Bewirtschaftung ihrer Forsten auf öffentliche Interessen Rücksicht nehmen. Bei diesen Eigentümern handelt es sich im wesentlichen um kirchliche Körperschaften, um Stiftungen und um öffentlich-rechtliche Genossenschaften wie Realgemeinden u.dgl. Diese Subjekte des öffentlichen Rechts haben nicht die Aufgabe, das allgemeine Wohl in umfassender Weise zu fördern, für sie haben die Forsten,

---

1) Wegen der Staatsaufsicht über die Gemeindewaldungen in anderen Ländern siehe z.B. §§ 5ff., 16,59ff.hess.ForstG und §§ 2 u.8 nds.Ges.ü.d. Körpersch.-u.Genossenschaftswald (s.Anm.1 S.99), für Nordrhein-Westfalen pr.VO, die Verwaltung der den Gemeinden und öffentl. Anstalten gehörigen Forsten in den Provinzen Sachsen, Westfalen, Kleve, Berg und Niederrhein betreffend v.24.12.1816 (GS.1817 S.57 - Pr.GS.NW.S.245)

ebenso wie für Privatpersonen, allein die Zweckbestimmung, Erträge abzuwerfen oder als Vermögensanlage zu dienen.

Daß die Staats- und Gemeindeforsten nicht durch einen formellen Rechtsakt ihrer öffentlichen Zweckbesimmung gewidmet werden, schließt ihren Status als öffentliche Sache nicht aus. Die Widmung zur öffentlichen Sache kann sich auch durch ein einfaches tatsächliches Handeln der Behörden vollziehen, aus dem deren Willen erkennbar wird, daß die Sache öffentlichen Zwecken dienen soll. [1] Man muß bei den Staats- und Gemeindeforsten ebenso wie bei den vielen anderen öffentlichen Sachen, die formlos in Gebrauch genommen werden, aus dem Sachverhalt, daß sie öffentlichen Zwecken dienen, darauf schließen, daß eine stillschweigende Widmung für den betreffenden Zweck durch die Indienstnahme stattgefunden hat.

II. Auswirkungen des öffentlichen Status der Staats- und Gemeindeforsten auf die Beschränkung der Auschließungsrechte

Es fragt sich, ob sich aus der Eigenschaft der Staats- und Gemeindeforsten als öffentliche Sache weitergehende Beschränkungen der Ausschließungsrechte zugunsten der Allgemeinheit ergeben, als sie allgemein aufgrund von Gewohnheitsrecht bestehen. Auch hier ist zwischen der Zulässigkeit von Einfriedigungen und allgemeinen Verboten durch Verbotsschilder einerseits und der Zulässigkeit von Einzelverboten andererseits zu unterscheiden.

---

1) Forsthoff, VerwR.S.333f.
H.J.Wolff, Verw.I S.337

1. Zulässigkeit von Einfriedigungen und allgemeinen Verboten

Es hatte sich ergeben, daß die Forsten der Länder und Gemeinden bestimmt sind, öffentlichen Zwecken dieser Körperschaften zu dienen und daß sie daher öffentliche Sachen im engeren Sinne sind. Eine durchgehende Zweckbestimmung dieser Forsten zu einem allerdings durch polizeiliche Vorschriften einschränkbaren Gemeingebrauch, wie sie von Laforet angenommen worden ist, [1] besteht jedoch nicht. Es ist vielmehr Aufgabe der Forstverwaltungen, über die nähere Zweckbestimmung der Forsten zu entscheiden. Sie bestimmen, welche öffentlichen Zwecke bei der Bewirtschaftung der Forsten den Vorrang vor anderen haben und wie weit im Interesse anderer Zwecke die allgemeine Zugänglichkeit des Waldes für die Bevölkerung zurückzustehen hat. So kann die Forstverwaltung es im Interesse des Wildschutzes oder der Bestandspflege für notwendig halten, bei stark besuchten Waldgebieten den allgemeinen Zugang auszuschließen.

Bei diesen Maßnahmen sind die Forstverwaltungen im Verhältnis zur Allgemeinheit ebenso frei, d.h. ohne eine rechtliche Bindung an die Grundsätze sachgerechter Verwaltung, wie andere Verwaltungen, die darüber zu entscheiden haben, ob ihrer Verfügungsgewalt unterstehende Sachen, die für die allgemeine Benutzung geeignet sind, der Allgemeinheit zur Benutzung zur Verfügung gestellt werden, sei es im Gemeingebrauch, sei es in anstaltlicher Nutzung. Es ist nämlich ein Grundsatz des Verwaltungsrechts, daß ein Anspruch auf die Benutzung einer Sache im Vermögen der Verwaltung nur innerhalb des Rahmens bestehen kann, der durch die hoheitliche Zweckbestimmung für die allgemeine Benutzung gezogen

---

1) Verwaltungsrecht S.2o6 Fußn.6

worden ist. [1] Es besteht kein Anspruch der Mitglieder der Allgemeinheit darauf, daß ein Gegenstand im Vermögen der Verwaltung, der für die allgemeine Benutzung geeignet ist, durch eine dahingehende Zweckbestimmung für die allgemeine Benutzung zur Verfügung gestellt wird oder daß eine derartige Zweckbestimmung aufrecht erhalten wird.

So können auch die Forstverwaltungen der Länder und Gemeinden frei darüber bestimmen, wie weit sie ihre Forsten im Interesse anderer mit der Bewirtschaftung verfolgter Zwecke für den allgemeinen Zugang sperren wollen. Soweit allerdings den Gemeinden ausdrücklich durch Gesetz zur Pflicht gemacht worden ist, ihre Forsten als Erholungsstätte der Bevölkerung zu erhalten und zu pflegen, [2] gibt dies den Aufsichtsbehörden eine Handhabe, im Aufsichtswege für eine Berücksichtigung der Belange der Bevölkerung bei der Sperrung von Forsten durch die Gemeinden zu sorgen.

2. Beschränkung der Ausschließungsrechte auf nicht gesperrten Flächen

Soweit die Staats- und Gemeindeforsten von den Forstverwaltungen nicht für den Zugang der Bevölkerung gesperrt sind, haben sie aufgrund ihrer allgemeinen Bestimmung, den öffentlichen Aufgaben ihrer Träger unmittelbar zu dienen,

---

1) So geht die Berechtigung, die der Gemeingebrauch dem einzelnen gibt, nur dahin, die öffentliche Sache in der Weise und in dem Umfang zu benutzen, wie sie dem Gemeingebrauch gewidmet ist (Forsthoff, VerwR.S.339ff., H.J. Wolff, VerwR.I S.351); vgl. auch § 7 Abs.1 S.1 BFernStrG: Der Gebrauch der Bundesfernstraßen ist jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrbehördlichen Vorschriften zum Verkehr gestattet (Gemeingebrauch).

2) wie § 28 rhpf.LForstG

auch die öffentliche Zweckbestimmung, Erholungsstätte für die Bevölkerung zu sein. Hier verstärkt sich also das bei nicht gesperrten Forsten allgemein bestehende gewohnheitsrechtliche Zutrittsrecht zu einer öffentlich-rechtlichen Widmung für die Erholung der Bevölkerung. [1)]

Diese Zweckbestimmung der nicht gesperrten Staats- und Gemeindeforsten schränkt die Ausschließungsrechte von Staat und Gemeinden weiter ein, als dies allgemein aufgrund von Gewohnheitsrecht der Fall ist. Die Ausschließungsrechte müssen soweit zurücktreten, wie dies für die Erholung der breiten Bevölkerung in der freien Natur erforderlich ist. Das bedeutet, daß der Bevölkerung die Benutzung des Waldes nicht nur soweit gestattet sein kann, wie der stille Naturgenuß des verständigen Wanderers und Naturfreundes geht, sondern die Bevölkerung muß hier den Wald als einen Ort benutzen können, wo sie sich ungehindert von einengenden Vorschriften und Konventionen in frischer Luft und natürlicher Umgebung aufhalten und bewegen kann.

Demgemäß müssen die Forstverwaltungen auch ausgedehntes Lagern (nicht Zelten), auch größerer Gruppen, Spiele von Kindern und Jugendlichen und damit verbundene nicht übermäßige Störungen hinnehmen, wenn nicht im Einzelfall besondere Gründe, wie der Schutz vor Behinderungen der Jagdausübung und der Forstwirtschaft, andere Anordnungen der Forstverwaltung rechtfertigen.

Bei Beschädigungen und übermäßigen Störungen können die Forstbehörden Waldverbote aussprechen, wenn dies wegen

---

1) Soweit ist Laforet bei der Annahme einer öffentlichen Zweckbestimmung der Staats- und Gemeindeforsten zur Benutzung durch die Bevölkerung zuzustimmen; auch Stern, D. öff. Sache S. 196 Fußn. 78 räumt ein, daß einzelne Wälder aufgrund öfftl.-rechtlicher Zweckbebestimmung den öfftl.-rechtl. Status einer extern nutzbaren Sache haben können.

Wiederholungsgefahr zum Schutze des Waldes und seiner Funktionen und zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung erforderlich ist.

Da mit diesen Verboten im Einzelfall von den zur Verwaltung der Staats- bzw. Gemeindeforsten berufenen Behörden festgesetzt wird, wo der aus der öffentlichen Zweckbestimmung der Forsten erwachsende öffentlich-rechtliche Anspruch jedermanns auf Zutritt zu den nicht gesperrten Flächen seine Grenze findet, handelt es sich um die Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts, durch die eine Person unmittelbar betroffen wird, mithin um einen Verwaltungsakt. [1] Klagen gegen solche Waldverbote der Staats- und Gemeindeforstverwaltungen gehören daher vor die Verwaltungsgerichte.

Wenn auch die Abgrenzung zwischen dem Gemeingebrauch und der anstaltlichen Nutzung öffentlicher Sachen mit der zunehmenden Organisation und Reglementierung des traditionellen Gemeingebrauchs fragwürdig wird, [2] so kann man doch wohl annehmen, daß die nicht gesperrten Staats- und Gemein-

---

1) Ebenso wie das Hausverbot gegen störende Besucher öffentlicher Verwaltungsgebäude ein Verwaltungsakt ist, so Werner Weber, D.öff.Sache S.167, BezVG am.S. Berlin DVBl 1950 S.245f., OVG Berlin DVBl 1952 S.763, OVG Hamburg DVBl 1957 S.188, OVG Münster DÖV 1963 S.393; (die beiden letzteren Entscheidungen mit der Einschränkung, daß das Hausverbot privatrechtlicher Natur sei, wenn es sich an Personen richte, die das Gebäude nicht zur Erledigung von Behördenangelegenheiten betreten wollen); and.Ans. BGHZ 33, 230ff.; auch VG Frankfurt, U.v.14.12.1959, Az.IV/V-951/59 sieht ein Waldverbot für den Frankfurter Stadtwald gegen störende Besucher als einen Verwaltungsakt an, da der Stadtwald im Rahmen der Daseinsvorsorge der Bevölkerung zur Erholung zur Verfügung gestellt worden sei.

2) Vgl. Werner Weber, D.öff.Sache S.176ff.

deforsten aufgrund ihrer öffentlichen Zweckbestimmung für die Erholung der Bevölkerung als Sachen im Gemeingebrauch anzusehen sind, da es sich hier um die allgemeine zulassungsfreie, verhältnismäßig ungebundene Nutzung eines Stücks Natur handelt. [1] Anders kann es allerdings sein, wo der Gemeindewald förmlich zu einem Erholungswald ausgebaut wird und die Benutzung gelenkt und reglementiert wird.[2]

B. Als Erholungsstätten der Bevölkerung unter Schutz gestellte Wälder

Weiter ist zu fragen, wie es mit der Beschränkung der Ausschließungsrechte bei den Wäldern bestellt ist, die wegen ihrer Bedeutung als Erholungsstätten der Bevölkerung zu Schutz-oder Schonwaldungen erklärt worden sind.

Wie schon ausgeführt wurde, besteht diese Möglichkeit nach dem pr.Ges.z.Erhaltung d. Baumbestandes v.29.7.1922, nach dem nrh-w.Waldschutzges.v.31.3.1950 und dem hess.Forstges. v.10.10.1954. [3] Da die gesetzlichen Regelungen nichts über eine Beschränkung der Ausschließungsrechte des Eigentümers zur Erhaltung des allgemeinen Zugangs zu den geschützten

---

1) Werner Weber a.a.O., insb.S.179, weist darauf hin, daß ein Gemeingebrauch seinem Wesen nach nur für solch einfache Verhältnisse in Betracht kommt.
2) Insbesondere bei Benutzungsordnungen ist eine anstaltsmäßige Nutzung anzunehmen, vgl. Werner Weber a.a.O. S.178; aber auch ohne das Bestehen einer förmlichen Benutzungsordnung hat das VG Frankfurt in dem S.108 Anm.1 angef. Urteil für den Frankfurter Stadtwald aufgrund der die Benutzung regelnden Hinweisschilder usw. angenommen, daß es sich um die Benutzung einer öff. Einrichtung i.S. v. § 19 hess.GemO. handele.
3) Über die Regelungen im einzelnen s. oben S.16fu.24f.

Wäldern bestimmen, wäre es nach den Buchstaben des Gesetzes den Eigentümern solcher als Erholungsstätten geschützter Wälder unbenommen, diese Wälder für den Zugang der Bevölkerung zu sperren. Der Zweck des Gesetzes, die Erholung der Bevölkerung im Walde sicherzustellen, könnte damit vom Eigentümer praktisch vereitelt werden.

Dem Sinn und Zweck der Bestimmungen der Gesetze entspricht es aber, daß man die Erklärung zum Schutzwald oder Schonwald als eine aufgrund gesetzlicher Ermächtigung ergehende öffentliche Zweckbestimmung des betreffenden Waldes sieht, durch die der Wald für die Erholung der Bevölkerung in Anspruch genommen wird. [1] Demgemäß sind alle Maßnahmen des Eigentümers, die dieser öffentlichen Zweckbestimmung zuwiderlaufen, unzulässig, wenn sie nicht von der zuständigen Behörde genehmigt worden sind. Zuständig sind die Behörden, die die zweckentsprechende Bewirtschaftung des Waldes zu überwachen haben. [2]

Der Waldeigentümer ist also nur mit Zustimmung der zuständigen Behörden berechtigt, den geschützten Wald einzufriedigen oder zu sperren. Im übrigen sind wegen der öffentlichen Zweckbestimmung der geschützten Waldflächen als Erholungsstätten die Ausschließungsrechte des Eigentümers in gleicher Weise begrenzt wie bei den Staatsforsten. Wegen besonderer aus dieser Zweckbestimmung sich ergebender Nachteile hat der Eigentümer Anspruch auf Entschädigung nach den Bestimmungen der betreffenden Gesetze. Aus alledem folgt, daß die als Erholungsstätten geschützten Wälder

---

1) So auch K.Mantel, Forstl. Rechtsl. S.127

2) nach d. pr.BaumbestG ist dies d. RegPräs., der nach § 3 d.Ges. jede Änderung des Holzbestandes der geschützten Flächen genehmigen muß; nach d. nw.WaldschutzG ist d. höhere Forstbehörde zuständig, die nach § 4 d.Ges. und § 14 d.WaldschutzVO die Betriebspläne für die geschützten Forsten zu genehmigen hat.

durch Verwaltungsakt aufgrund eines Gesetzes einem begrenzten verwaltungsrechtlichen Gemeingebrauch gewidmet sind, der auf Antrag des Eigentümers von den zuständigen Behörden beschränkt werden kann.

C. Wälder in Naturparken und anderen größeren Landschaftsschutzgebieten

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, wie es sich mit der Beschränkung der Ausschließungsrechte der Waldeigentümer in den Naturparken und den größeren Landschaftsschutzgebieten verhält, die im Interesse der Erholung der Bevölkerung in der freien Natur durch LandschaftsschutzVOen geschaffen worden sind. [1] Aufgrund der §§ 5 und 19 RNG ist es durch die LandschaftsschutzVOen allgemein verboten, im geschützten Gebiet verunstaltende, die Natur schädigende oder den Naturgenuß beeinträchtigende Änderungen vorzunehmen. Man könnte meinen, daß auch die Errichtung eines Zaunes oder eines Verbotsschildes, wodurch der Zugang zum sonst allgemein zugänglichen Wald versperrt wird, unter den Begriff "den Naturgenuß beeinträchtigende Änderungen" fällt. Diese Ansicht hat das OVG Münster mit der Begründung vertreten, jedermann habe im Landschaftsschutzgebiet das Recht, den Wald entsprechend der herkömmlichen Übung zum Naturgenuß zu betreten, da § 19 Abs.2 RNG den Naturgenuß im Landschaftsschutzgebiet in einem dem Herkommen entsprechenden Umfang schütze und soweit die Ausschließungsrechte der Eigentümer einschränke. [2] Das ist aber gerade fraglich. Ob § 19 Abs.2 RNG, der die Behörden ermächtigt,

---

1) Über die Regelung des Landschaftsschutzes und die Errichtung der Naturparke s. oben S.17f.u.25ff.
2) OVGE 19,159(161) = NuL 1966, 121f.

den Naturgenuß beeinträchtigende Änderungen zu verbieten, auch den Zutritt zur Landschaft schützen soll, muß aus dem Zusammenhang der Bestimmungen des RNG erschlossen werden.

Die wesentlichen Bestimmungen über den Landschaftsschutz enthalten die §§ 5 und 19 RNG. § 5 RNG, im ersten Abschnitt des Gesetzes "Anwendungsbereich des Gesetzes" sieht zwei Arten des Schutzes der Landschaft vor, in Satz 1 die Erhaltung von einzelnen Teilen der freien Landschaft (Baumgruppen, Hecken usw.) und in Satz 2 den Schutz des Landschaftsbildes vor Verunstaltungen. § 19 RNG im fünften Abschnitt "Pflege des Landschaftsbildes" gibt den Behörden die zur Verwirklichung des Landschaftsschutzes notwendigen Ermächtigungen zum Erlaß von entsprechenden Anordnungen. Für den Schutz des Landschaftsbildes gemäß § 5 S.2 RNG wird der Inhalt der Ermächtigung durch § 19 Abs.2 RNG näher dahin umschrieben, daß durch die Anordnungen verunstaltende, die Natur schädigende oder den Naturgenuß beeinträchtigende Änderungen untersagt werden können. Durch die §§ 5 S.2 und 19 Abs.2 RNG soll demnach den Naturschutzbehörden die Möglichkeit gegeben werden, Entstellungen und Störungen des Landschaftsbildes zu verhüten. [1] Daher kann durch das Verbot der den Naturgenuß beeinträchtigenden Änderungen nur der äußere Bestand der Landschaft geschützt werden, wie sie sich dem Betrachter darbietet, nicht dagegen die Zugänglichkeit des geschützten Gebietes für die Erholungsuchenden. Dieser Standpunkt ist auch verschiedentlich von der Rechtsprechung eingenommen worden, wenn in Entscheidungen zum Landschaftsschutz ausgesprochen wurde, daß auch in Landschaftsschutzgebieten der Naturgenuß nur dort möglich sei, wo der Eigentümer ihn zugelassen habe, [2] oder

1) Werner Weber in Weber-Schoenichen, RNG § 5 Anm.3
2) VGH Bebenhausen NJW 1957 S.275(277); im Ergebnis so auch OVG Lüneburg DVBl 1960 S.214

daß ein praktisch nicht sichtbarer Maschendrahtzaun den Naturgenuß nicht beeinträchtigen könne. [1] Unmittelbar aus den Bestimmungen des Landschutzrechts ergibt sich also nicht, daß in den Landschaftsschutzgebieten die Ausschliessungsrechte der Waldeigentümer besonderen Einschränkungen unterworfen sind.

Man kann auch nicht, wie Klaus Meyer, [2] aus dem Ziel des Landschaftsschutzes, die Landschaftsschutzgebiete dem Naturgenuß zu erhalten, mittelbar die Folgerung ziehen, in den Landschaftsschutzgebieten werde die Sozialgebundenheit des Eigentums dahin konkretisiert, daß, abgesehen von besonderen Gründen, der ungehinderte Naturgenuß nicht durch Verbotstafeln und Zäune verwehrt werden dürfe. Dies würde eine Inanspruchnahme der Eigentümer bedeuten, die über das Ziel des Gesetzes hinausgeht. Bei den Waldflächen, die aufgrund der zuvor genannten Gesetze als Erholungsstätten der Bevölkerung unter Schutz gestellt sind, handelt es sich um die Inanspruchnahme bestimmter, im allgemeinen zugänglicher Flächen für die Erholung der Bevölkerung. Hier läßt sich das Erfordernis der Zugänglichkeit noch aus dem Gesetz ableiten. Auch das RNG will mit dem Landschaftsschutz die Erholung der Bevölkerung in der freien Natur fördern, aber nur mittelbar durch den Schutz der äußeren Erscheinung der gesamten Landschaft eines Gebietes, auch der landwirtschaftlich genutzten, nicht betretbaren Flächen. Eine Bestimmung der Landschaftsschutzgebiete zu Erholungsstätten der Bevölkerung läßt sich nicht aus dem Gesetz entnehmen.

---

1) VG Stuttgart DVBl 1952 S.252f.
2) DVBl 1960 S.271

Grundsätzlich hat daher auch in den Naturparken und sonstigen größeren Landschaftsschutzgebieten der Waldeigentümer die Befugnis, der Allgemeinheit den Zugang zum Wald zu versperren. Es ist aber zu berücksichtigen, daß die LandschaftsschutzVOen zum Schutze des Landschaftsbildes aufgrund des § 19 RNG die Errichtung von Zäunen und das Aufstellen von Schildern und Tafeln beschränken können [1] und hierdurch den Eigentümer tatsächlich in der Möglichkeit behindern können, der Allgemeinheit den Zutritt zum Wald zu verwehren. Jedoch handelt es sich dabei nicht um eine unmittelbare Beschränkung der Ausschließungsrechte des Eigentümers, sondern um einen Reflex von Beschränkungen der tatsächlichen Verfügungsgewalt.

Es bleibt festzuhalten, daß der Waldeigentümer in Landschaftsschutzgebieten, insbesondere auch in den Naturparken, gegenüber der Allgemeinheit grundsätzlich die gleichen nur durch Gewohnheitsrecht beschränkten Ausschliessungsrechte hat wie die anderen Waldeigentümer.

Sechster Abschnitt. Der Gemeingebrauch am Wald nach bayerischem Recht

A. Der Rechtscharakter des Gemeingebrauchs nach Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf

In Bayern besteht, wie schon ausgeführt, die Besonderheit, daß ein Gemeingebrauch am Wald in der Verfassung anerkannt ist. Der Wortlaut des Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf soll hier noch einmal wiederholt werden. Er lautet: "Der Genuß der

---

1) Wieweit solche Beschränkungen im einzelnen zulässig sind und in den LSchVOen vorgesehen sind, kann hier nicht weiter verfolgt werden.

Naturschönheiten und die Erholung in der freien Natur, insbesondere das Betreten von Wald und Bergweide, das Befahren der Gewässer und die Aneignung wildwachsender Waldfrüchte in ortsüblichem Umfang ist jedermann gestattet".

Es war von Anfang in der Rechtsprechung und Literatur unbestritten, daß es sich bei dieser Bestimmung um unmittelbar geltendes Recht handelt, im Gegensatz zu den sonstigen Bestimmungen des Art.141 BayVerf, die lediglich Programmsätze über den Schutz der Kultur- und Naturdenkmale, der Landschaft und der Tier- und Pflanzenwelt enthalten sowie die Freihaltung des Zugangs zu den landschaftlichen Schönheiten der Verwaltung zur Pflicht machen. [1)]

Zunächst statuiert Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf für die Waldeigentümer eine Eigentumsbindung; sie werden durch den Gemeingebrauch gegenüber der Allgemeinheit in ihren Ausschließungsrechten beschränkt. Auf die Grenzen dieser Eigentumsbindung ist noch zurückzukommen. Vorerst ist zu erörtern, wie weit der objektiv-rechtlichen Begrenzung der Ausschließungsrechte der Waldeigentümer ein subjektives Recht jedermanns auf den Zugang zum Wald und auf die Nutzung der Waldfrüchte gegenübersteht. Nach der Rechtsprechung des bayerischen Verfassungsgerichtshofs gewährt Art.141 Abs.3 BayVerf dem einzelnen ein subjektives verfassungsmäßiges Recht; [2)] darüber hinaus hat das Gericht unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift ausgeführt, daß sie ein der bayerischen Verfassung eigentümliches Grundrecht enthalte. [3)]

---

1) Nawiasky-Leusser, Verfassung S.220
BayVerfGH BayVGHE n.F.3 II 2f.
2) BayVGHE n.F. 3 II 2f., 4 II 90(108), 4 II 206(209f.), 7 II 59(63), 12 II 1(8)
3) BayVGHE n.F. 4 II 206(208ff.); weitere Anerkennung des Grundrechtscharakters durch den BayVerfGH: BayVBl 1959 S.31f.

Die Literatur teilt die Auffassung des Verfassungsgerichtshofs. [1)]

Es entspricht in der Tat dem Sinn der Aufnahme des Art. 141 Abs.3 S.1 BayVerf in die Verfassung, diese Bestimmung nicht nur als eine verfassungsrechtlich gesicherte objektive Beschränkung der Ausschließungsrechte der Eigentümer zu sehen, sondern auch als die Gewährung eines subjektiven Rechts für jedermann. Es geht der Verfassung darum, dem Staatsbürger freien Raum zur Entfaltung seiner Persönlichkeit zu schaffen, indem sie ihm in gewissen Grenzen die Teilhabe an der freien Natur zusichert. Vollständig ist diese Gewährung nur, wenn dem Bürger auch ein eigenes subjektives Recht auf den Gemeingebrauch zuerkannt wird, das ihm ermöglicht, sich gegen Beeinträchtigungen des ihm gewährten Gemeingebrauchs zu schützen.

Dies jedermann zustehende subjektive Recht auf den Gemeingebrauch richtet sich zunächst gegen jeden Waldeigentümer, gleich ob er eine Person des öffentlichen oder privaten Rechts ist. Sein Inhalt läßt sich dahin umschreiben, daß der Waldeigentümer verpflichtet ist, alle Handlungen, die sich im Rahmen des Gemeingebrauchs halten, zu dulden und alles zu unterlassen, was den Gemeingebrauch beeinträchtigt.

Darüber hinaus ist aus dem Ziel des Schutzes des Bürgers durch die Verfassung zu schließen, daß dem einzelnen durch die Gewährung des Gemeingebrauchs eine verfassungsmäßig

---

1) Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf als subjektives verfassungsmäßiges Recht: Hoegner, Verfassungsrecht S.17o, Mang, StVerwRBay S.462, Nawiasky-Lechner, ErgBd. S.134; Grundrechtscharakter: Hoegner a.a.O.S.138, Hofmann BayVBl 1964 S.237, Mang a.a.O.S.81, Nawiasky-Lechner a.a.O., v.Rauscher auf Weeg / Schmidt BayVBl 1957 S.373

garantierte Freiheitssphäre gegeben worden ist, die in gleicher Weise wie die grundrechtlich geschützten, absolut wirkenden Lebensgüter Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit gegenüber den Angriffen anderer Personen und Gewalten gesichert sein soll. [1]

Dies wird dadurch bestätigt, daß der dem Art.141 BayVerf entsprechende Art.1o4 des Entwurfs der Verfassung unter die Grundrechte eingereiht war und daß der Verfasser des Vorentwurfs Dr.Hoegner bei den Beratungen im Verfassungsausschuß unwidersprochen davon ausging, es handele sich bei dem Recht auf Gemeingebrauch um ein Naturrecht, das unter die Grundrechte gehöre. [2] Dem Recht auf den Gemeingebrauch an der freien Natur sollte also ein gleicher Rang zukommen wie den herkömmlichen Freiheitsrechten. Durch die redaktionelle Änderung, durch die Art.1o4 des Entwurfs neben anderen Bestimmungen aus dem Grundrechtsteil gelöst wurde, hat sich, wie der bayerische Verfassungsgerichtshof mit Recht ausgeführt hat, [3] an dem Rang der Bestimmung nichts geändert, da diese Änderung auf einen Wunsch der Militärregierung zurückging und auch verfassungsmäßige Rechte außerhalb des Grundrechtsteils einer Verfassung Grundrechtscharakter haben können, wenn dies der Natur des Rechts und dem Willen des Verfassungsgebers entspricht.

Es ist daher berechtigt, den Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf als ein der bayerischen Verfassung eigentümliches Grundrecht zu bezeichnen. Dieses Recht jedermanns richtet sich nach seinem Text auch gegen Privatpersonen. Da die unmittelbare

---

1) Einordnung des Rechts auf Naturgenuß unter die Freiheitsrechte der bayerischen Verfassung bei Hoegner, Verfassungsrecht S.138
2) StenBerBayVerfA Bd.1 S.276; über die Entstehungsgeschichte des Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf s. oben S. 18ff.
3) BayVGHE n.F 4 II 2o6(2o9f.)

Drittwirkung eines Grundrechts auf jeden Fall dann gegeben ist, wenn sie schon der Verfassung zu entnehmen ist, [1] liegt hier ein Grundrecht mit Drittwirkung vor. Daher braucht hier auf das allgemeine Problem der Drittwirkung der Grundrechte nicht näher eingegangen zu werden.

B. Grenzen des Gemeingebrauchs.

Die weite Fassung des Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf kann nicht darüber täuschen, daß der durch die Verfassung gewährte Gemeingebrauch am Wald Schranken haben muß. Es kann von der Verfassung nicht gewollt sein, daß aufgrund des Gemeingebrauchs alle Waldungen unbedingt dem allgemeinen Zugang offenstehen. Die Schranken des Gemeingebrauchs müssen den notwendigen Ausgleich schaffen zwischen dem Interesse der Erholungsuchenden am Zutritt zum Wald und anderen berechtigten Interessen der Eigentümer und Nutzungsberechtigten und der übergeordneten Gemeinschaft, die eine Beschränkung der allgemeinen Zugänglichkeit des Waldes fordern.

I. Ortsüblichkeit

Der Wortlaut des Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf weist auf eine Begrenzung des Gemeingebrauchs durch den ortsüblichen Umfang hin. Im Gegensatz zu Art.699 Abs.1 SchwZGB, [2] wo sich die Beschränkung auf den ortsüblichen Umfang eindeutig auch auf den Zutritt zum Wald bezieht, ist dies für Art. 141 Abs.3 S.1 BayVerf zweifelhaft. Wenn es hier heißt: "insbesondere das Betreten von Wald und Bergweide, das

---

1) Maunz-Dürig, Grundgesetz Art.1 Rdnr.127
2) Wortlaut s. oben S.18 Anm.3

Befahren der Gewässer und die Aneignung wildwachsender Waldfrüchte in ortüblichem Umfang ist jedermann gestattet", so läßt der Wortlaut auch die Auslegung zu, daß die Beschränkung auf den ortsüblichen Umfang sich nur auf die Aneignung von Waldfrüchten bezieht. [1] So ist auch in der Literatur und in der Rechtsprechung des bayerischen Verfassungsgerichtshofs zum Gemeingebrauch nach Art.141 BayVerf der ortsübliche Umfang nicht zur Begrenzung des Zutrittsrechts herangezogen worden. [2]

Aus der Entstehungsgeschichte des Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf ergibt sich aber, [3] daß die Bestimmung geschaffen wurde, um den Eigentümer an einer rücksichtslosen Ausübung seiner Rechte zu hindern,und daß zu diesem Zweck der weithin in Bayern herrschende Zustand rechtlich verankert wurde, nach dem die Eigentümer von ihrem Ausschließungsrecht nur schonungsvoll Gebrauch machten. Daraus geht hervor, daß durch die Gewährung des Rechts zum Betreten des Waldes die Eigentümer in ihren Ausschließungsrechten beschränkt werden sollten, daß aber das Recht jedermanns auf den Zutritt über den Rahmen der hergebrachten weithin herrschenden Übung nicht hinausgehen sollte. Der "ortsübliche Umfang" ist also als ein, wenn auch unvollkommener, Ausdruck der Begrenzung auf die hergebrachte herrschende Übung anzusehen.

II. Immanente Schranken

Soweit sich aus der Begrenzung durch den ortsüblichen Umfang keine befriedigende Abgrenzung des Gemeingebrauchs von anderen Interessen und Rechten ergibt, ist auf diesem

---

1) So offenbar auch Nawiasky-Leusser, Verfassung S.67
2) Vgl. v.Rauscher auf Weeg / Schmidt BayVBl 1957 S.372ff., Hofmann BayVBl 1964 S.237ff.
3) s. oben (S.18ff.)

Grundrecht immanenten Schranken zurückgehen, die sich aus seinem Wesen und aus seiner Entstehungsgeschichte ergeben. Der Umfang der durch die Grundrechte gewährleisteten Rechtsgüter kann nicht allein aus dem Wortlaut abgeleitet werden, sondern ist aus der ihnen zugrundeliegenden oder in ihnen zum Ausdruck gelangten Idee oder Vorstellung zu entnehmen. [1] Gerade bei dem vorliegenden, neu geschaffenen, der bayerischen Verfassung eigentümlichen Grundrecht ist zu ermitteln, in welchem Rahmen dem einzelnen Staatsbürger eine Bewegungsfreiheit gewährleistet werden sollte. Hieraus bestimmen sich die dem Gemeingebrauch am Wald von vornherein innewohnenden Schranken. Auch hier ist darauf zurückzugehen, daß nach der Entstehungsgeschichte durch das Recht jedermanns auf den Zutritt zum Wald zwar die Eigentümer im Interesse der Erholung der Bevölkerung einer Sozialbindung unterworfen werden sollten, daß dieses Recht sich aber im Rahmen der hergebrachten vorherrschenden Übung halten sollte. Da sich die dem Grundrecht des Art. 141 Abs.3 S.1 BayVerf immanenten Schranken schon aus seinem Wesen ableiten lassen, ist es nicht notwendig, für die Ermittlung der immanenten Schranken auf den Verfassungsvorbehalt des Art.2 Abs.1 GG zurückzugehen. [2]

III. Der Umfang des Gemeingebrauchs im einzelnen

Für den Umfang der Ausschließungsrechte der Waldeigentümer lassen sich demgemäß folgende Konsequenzen ziehen:

Grundsätzlich verbietet Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf das Sperren des Waldes durch Einfriedigungen und Verbots-

---

1) Nawiasky-Leusser, Verfassung S.181
2) Wie es Hofmann BayVBl 1964 S.24of. macht

schilder. [1] Jedoch kann der Wald so weit gespert werden, wie es zur Erhaltung des Waldes und zu seiner ordnungsmäßen Bewirtschaftung erforderlich ist, insbesondere zum Schutze der Schonungen und Kulturen. Ferner kann der Gemeingebrauch aus Gründen des öffentlichen Interesses durch Sperren eingeschränkt werden, wie dies seit jeher üblich gewesen ist, z.B. zum Schutz der Reinhaltung des Trinkwassers [2] oder bei Gelände militärischen Charakters. Diese Begrenzungen sind dem Gemeingebrauch am Wald immanent.

Schwierig ist es, die Abgrenzung bei Sperren zum Schutze des Wildes und der Jagdausübung zu ziehen. Verfehlt ist es, wenn v.Rauscher auf Weeg / Schmidt aus der öffentlichrechtlichen Regelung des Jagdrechts, insbesondere aus der Pflicht zur Hege folgern, daß dem "Interesse der Volksgesamtheit an jagdlicher Pflege und Hege" "das Einzelinteresse der Erholungsuchenden" gegenüberstehe , und von dort her zu dem Ergebnis kommen, daß das Recht zum Betreten des Waldes zum Zwecke des Naturgenusses dort seine Grenze findet, wo seine Ausübung das Jagdrecht beeinträchtigen würde. [3]

Durch Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf wird gerade das Interesse der Bevölkerung an der Erholung im Wald als ein gewichtiges öffentliches Interesse anerkannt und das Ausschließungsrecht des Eigentümers dahin eingeschränkt, daß sein privates Interesse an einer ungestörten Jagdausübung ihn noch nicht zu Sperren berechtigen soll. Die allgemeine Beeinträchtigung der jagdlichen Nutzung durch den Gemeingebrauch muß der Eigentümer hinnehmen. [4] Die Verminderung des

---

1) So auch v.Rauscher auf Weeg / Schmidt BayVbl 1957 S.375, vgl. auch BayVerfGH BayVGHE n.F. 7 II 59ff.
2) BayVerfGH a.a.O. S.64f.
3) BayVBl 1957 S.374f,
4) So auch Rinck MDR 1961 S.986 für den von ihm allgemein angenommenen Gemeingebrauch.

Wildbestandes kann daher noch nicht , wie v.Rauscher auf Weeg / Schmidt annehmen, zur Sperrung des Reviers berechtigen. [1] Anderes gilt, wenn durch den Gemeingebrauch die jagdliche Nutzung fast oder vollständig ausgeschlossen wird, z.B. bei einem Revier nahe einer Großstadt. Hier sind Sperren gerechtfertigt, da eine praktische Entziehung des Jagdrechts durch den Gemeingebrauch über die von Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf vorgesehene Eigentumsbindung hinausgehen würde.

In den nicht gesperrten Teilen des Waldes ist für den Umfang des Zutrittsrechts die Ortsüblichkeit bestimmend. Hier kann auf die Abgrenzungen verwiesen werden, die oben [2] für das gewohnheitsrechtliche Zutrittsrecht gegeben worden sind. Nur ist hier nochmals darauf hinzuweisen, daß es zu weit geht, wenn man dem Wortlaut des Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf folgend das Betreten des Waldes nur zum Naturgenuß für zulässig hält; [3] es ist nur zu fordern, daß der Aufenthalt im Wald sich innerhalb der durch den Naturgenuß gezogenen Grenzen hält.[4]

IV. Gesetzliche Schranken des Gemeingebrauchs

Neben diesen sich unmittelbar aus dem Inhalt des Rechts ergebenden Grenzen findet der Gemeingebrauch seine Schranken an den Gesetzen. Da der Gemeingebrauch ein Grundrecht der bayerischen Verfassung ist, müssen sich die Landesgesetze innerhalb des Rahmes halten, den die bayerische Verfassung für die Begrenzung bzw. Beschränkung ihrer Grundrechte gibt.

---

1) a.a.O. S.377
2) s. S. ff.84ff.
3) So v.Rauscher auf Weeg / Schmidt BayVBl 1957 S.374
4) So Hofmann BayVBl 1964 S.238, ähnlich Rinck MDR 1961 S.985 für das gewohnheitsrechtliche Zutrittsrecht

Im Rahmen der Verfassung halten sich zunächst die Landesgesetze, die die immanenten Schranken des grundrechtlichen Gemeingebrauchs interpretieren, also solche Gesetze, die zur Erhaltung des Waldes oder sonst im öffentlichen Interesse im herkömmlichen Ausmaß den allgemeinen Zutritt zum Wald beschränken.

Weiter enthalten die Bestimmungen der bayerischen Verfassung, die als Programmsätze den Schutz bestimmter Güter und Institutionen fordern, durch die Verfassung vorgegebene Schranken der Grundrechte, die allerdings der Ausformung durch Einzelgesetze bedürfen. Als solcher durch Gesetze auszufüllender Verfassungsvorbehalt kommt hier Art.141 Abs.2 BayVerf in Betracht, der bestimmt, daß die einheimischen Tier- und Pflanzenarten möglichst zu erhalten sind.[1] Auch soweit sie nicht herkömmlich sind, halten sich daher auf Gesetz beruhende Beschränkungen des Zutritts zum Wald zum Schutze der Tier- und Pflanzenarten im Rahmen der Verfassung, insbesondere die Errichtung von Wildschutzgebieten aufgrund Gesetzes.[2] Jedoch ist zu verlangen, daß diese Maßnahmen nicht weiter gehen, als es ihr Zweck unbedingt erfordert.[3]

Schließlich kann aufgrund des für alle Grundrechte geltenden Gesetzesvorbehalts des Art.98 Abs.2 BayVerf durch Gesetz das Grundrecht auf den Gemeingebrauch über die von der Verfassung vorgegebenen Grenzen hinaus eingeschränkt werden, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt es zwingend erfordern. Da die durch die Verfassung unmittelbar gezogenen Grenzen für den Gemeingebrauch schon ziemlich eng sind, kommt diesem Gesetzesvorbehalt hier keine große Bedeutung zu.

---

1) So auch Hofmann BayVBl 1964 S.241
2) BayVerfGH BayVGHE n.F. 4 II 9o(1o7f.)
   Hofmann a.a.O.
3) BayVerfGH a.a.O.S.1o8, Hofmann a.a.O.

C. Der Schutz des Gemeingebrauchs

I. Schutz durch Verwaltungsbehörden

Ein Schutz des Gemeingebrauchs am Wald durch Anordnungen der Verwaltungsbehörden ist nicht möglich, da eine spezielle Ermächtigungsnorm fehlt und da die Polizeibehörden wegen des im bayerischen Polizeirecht herrschenden Spezialdelegationsprinzips keine polizeiliche Generalklausel haben, aufgrund deren sie, wie die Polizeibehörden in den Ländern mit polizeilicher Generalklausel, Anordnungen zum Schutze des Gemeingebrauchs erlassen könnten. [1] Den Polizeibehörden ist zwar auch in Bayern die Aufgabe zugewiesen, bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr von Gefahren und die Unterbindung und Beseitigung von Störungen mitzuwirken (Art.2 bayPAG).[2] Jedoch ist kein Rückschluß von der Aufgabe auf die Befugnisse der Polizei möglich, vielmehr sind die Befugnisse der Polizei zur Erfüllung dieser Aufgaben gesondert aufgeführt.

Abgesehen von Spezialbefugnissen gemäß Art. 14 bis 45 PAG beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen haben die Polizeibehörden die Befugnis zu Maßnahmen gemäß Art.5 Abs.2 PAG nur, um Straftaten oder Handlungen, die Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten sind, zu verhüten, und darüber hinaus, um verfassungsfeindliche Handlungen zu unterbinden und um Gefahren abzuwehren, durch die das menschliche

---

1) Zum bayerischen Polizeirecht s. Franz Mayer, StVerwRBay S.362 ff.;
zum Schutz des Gemeingebrauchs nach preuß. Polizeirecht vgl. Helfritz, D.Meeresstrand S.7o, Laue VerwArch.Bd.33 S.65f., LG Lübeck SchlHAnz.1955 S.33o

2) Bay.Polizeiaufgabenges.v.16.1o.1954 (BayBS I S.442) i.d.F.d.Bek.v.3.4.1963 (GVBl. S.95)

Leben, die Unversehrtheit der Person, die Freiheit, das Eigentum oder der Besitz bedroht wird. Auch im Wege des Schutzes der Freiheit kann der Gemeingebrauch nicht von der Polizei geschützt werden, da die Freiheit hier nur im herkömmlichen strafrechtlichen Sinn der Möglichkeit der freien Ortsveränderung gemeint ist.

II. Schutz durch die Gerichte

Der Schutz des Gemeingebrauchs ist also nur dadurch möglich, daß der einzelne Schutz gegen Beeinträchtigungen seines Rechts auf den Gemeingebrauch bei den Gerichten sucht. Zweifelhaft erscheint es, ob das subjektive Recht auf den Gemeingebrauch auch von Wandervereinen, Naturschutzvereinen und dgl. geltend gemacht werden kann. [1] Dagegen spricht, daß dies Grundrecht die Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit sichern soll, seinem Wesen nach also nur auf natürliche Personen anzuwenden ist.

Beim Schutz des Gemeingebrauchs durch die Gerichte ist für den Rechtsweg entscheidend, ob die Beeinträchtigung durch hoheitliche Maßnahmen von Subjekten des öffentlichen Rechts oder durch Privatpersonen bzw. fiskalische Maßnahmen von Subjekten des öffentlichen Rechts erfolgt.

1. Schutz gegen Eingriffe durch Privatpersonen und fiskalisches Handeln

Da dem Bürger durch den Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf ein auch gegen Dritte wirkendes subjektives Recht auf den Gemeingebrauch am Wald gegeben worden ist, kann er sich gegen die Eingriffe durch Privatpersonen und fiskalisches

---

1) So Hoegner, Verfassungsrecht S.171

Handeln der Hoheitsträger, durch die er in seinem Recht beeinträchtigt wird, auf dem Zivilrechtsweg schützen.

Die Anspruchsgrundlage geben die §§ 12,862 u.1oo4 BGB in entsprechender Anwendung. Aus ihnen ergibt sich, daß derjenige einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gegen den Störer hat, der in seinen absoluten Rechten objektiv widerrechtlich dergestalt verletzt wird, daß eine Dauerwirkung besteht. [1)]

Der Bürger kann also Privatpersonen und Hoheitsträger, wo diese fiskalisch handeln, vor den Zivilgerichten auf Beseitigung und Unterlassung in Anspruch nehmen, wenn er durch Einfriedigungen oder Verbote oder sonstwie widerrechtlich in der Ausübung seines Rechts auf den Gemeingebrauch am Wald beeinträchtigt wird.

2. Schutz gegen hoheitliche Eingriffe

Für den Schutz des Bürgers gegen Beeinträchtigungen seines Rechts auf den Gemeingebrauch durch hoheitliche Maßnahmen sind die Verwaltungsgerichte zuständig, da es sich dabei um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten handelt.

Der Staatsbürger hat einen Anspruch darauf, daß die Behörden durch ihre hoheitlichen Maßnahmen nicht widerrechtlich in sein Recht auf den Gemeingebrauch eingreifen. Dies gilt nicht nur für Verwaltungsakte, auch das sonstige schlichthoheitliche Handeln darf nicht in die Rechte und die rechtlich geschützte Sphäre des Bürgers eingreifen. Gegen solches rechtswidriges schlicht-hoheitliches Handeln hat

---

1) Vgl. Esser, Schuldrecht S.929f., Palandt-Gramm, BGB Einf. vor § 823 Anm.8 u.9, BGH NJW 1958 S.1o43, BGHZ 37,189

er in entsprechender Anwendung der zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche einen öffentlich-rechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch. Dies folgt schon aus der Rechtsschutzgarantie des Art.19 Abs.4 GG. [1] Diesen Abwehranspruch gegen rechtswidriges schlichthoheitliches Handeln kann er mit der verwaltungsgerichtlichen Leistungsklage geltend machen.

In diesem Zusammenhang ist es von Interesse, wie die Maßnahmen der Forstbehörden zu qualifizieren sind, durch die der Gemeingebrauch am Wald Einschränkungen unterworfen wird. Es geht nicht mehr an, die Bewirtschaftung der Staats- und Gemeindeforsten ohne weiteres dem fiskalischen Bereich zuzurechnen. Wie oben ausgeführt wurde, [2] nehmen die Länder und Gemeinden mit der Verwaltung ihrer Forsten eine in den Bereich ihrer Zuständigkeit fallende öffentliche Aufgabe wahr. Nach dem Verwaltungsgrundsatz, daß die Hoheitsträger sich bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben in der Regel öffentlich-rechtlicher Mittel bedienen, [3] handeln die Länder und Gemeinden bei der Bewirtschaftung der Forsten in Ausübung der ihnen zustehenden Hoheitsgewalt, soweit sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt. Daher müssen wenigstens alle Maßnahmen, die unmittelbar zur sachgemäßen Bewirtschaftung der Forsten getroffen werden, dem hoheitlichen Bereich zugerechnet werden. Soweit dagegen die Forstverwaltungen mit dem Verkauf der Walderzeugnisse an der Wettbewerbswirtschaft teilnehmen und soweit sie zur Deckung ihres Bedarfs privatrechtliche Hilfsgeschäfte vornehmen, ist ihr Handeln dagegen weiterhin zur fiskalischen Betätigung der öffentlichen Hand zu rechnen. [4]

---

1) Vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO § 42 Anm.23,24,25
Klinger, VwGO § 42 Anm.A 6, Rupp DVBl 1958 S.118ff.
BVerwGE 14,323(327f.); s. auch BGHZ 34,99(1o8f.)
2) s. S.98ff.
3) H.J.Wolff, VerwR I S.88, BVerwG DVBl 1961 S.2o8
4) Vgl. Werner Weber, Art. Fiskus S.744

Da auch Sperrungen des Waldes für den allgemeinen Zugang unmittelbar der Bewirtschaftung der Forsten dienen, sind sie schlicht-hoheitliche Maßnahmen der Staats- und Gemeindeforstverwaltungen, gegen die die Beseitigungs- und Unterlassungsklage gegeben ist. Einzelverbote der Staats- und Gemeindeforstverwaltungen für nicht gesperrte Forsten sind dagegen als Verwaltungsakte anzusehen, da hier eine Einzelentscheidung über das Ausmaß der besonderen über den verfassungsmäßigen Gemeingebrauch hinausgehenden öffentlich-rechtlichen Zweckbindung der nicht für den allgemeinen Zugang gesperrten Staats- und Gemeindeforsten getroffen wird. [1)]

Siebter Abschnitt. Das Recht auf den Zutritt zum Wald nach Schweizerischem Recht

Schließlich soll noch ein kurzer Überblick über die Regelung des Zutritts zum Wald durch Art.699 Abs.1 SchwZGB gegeben werden, der das Vorbild für Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf abgegeben hat. Art.699 Abs.1 SchwZGB lautet: "Das Betreten von Wald und Weide und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze und dergleichen sind in ortsüblichem Umfange jedermann gestattet, soweit nicht im Interesse der Kulturen seitens der zuständigen Behörden einzelne bestimmt umgrenzte Verbote erlassen werden."

A. Entstehungsgeschichte des Art.699 Abs.1 SchwZGB

Die Bestimmung, die im bisherigen Recht der Kantone kein Vorbild hat, verdankt ihre Aufnahme in das ZGB Eugen Huber, dem Verfasser des Vorentwurfs zum ZGB.

---

1) s. dazu oben S.1o6ff.

In Art.695 seines Vorentwurfs zum ZGB [1] hieß es:

I. Der Grundeigentümer kann jedermann den Zutritt zu seinem Eigentum verwehren.

II. Zuzulassen hat er das Betreten von offenem Wald und Weideland in ortsüblichem Umfang.

In seinen Erläuterungen führt Huber zu dieser Bestimmung aus, [2] daß offener Wald und offenes Weideland nach der volkstümlichen Auffassung als ein Boden betrachtet würden, der jedermann offenstehe; nur die schärfsten polizeilichen Maßregeln vermöchten die Landesbewohner davon abzuhalten, sich dieser Anschauung gemäß zu verhalten. Die Ortsübung könne allerdings hierbei gewisse Schranken ziehen. Unter Umständen könne der Eigentümer auch ein Interesse daran haben, sein Eigentum vor dem Betreten zu bewahren, so bei Pflanzungen im Wald und Kulturverbesserungen auf Wiesen und Weiden. Jedenfalls könne der Wald eingehegt und dadurch dem Publikum verschlossen werden. Es bestimme sich aber nach der Ortsübung, wann ein Wald oder eine Weide als geschlossen zu betrachten seien, nicht jede Einhegung sei dazu geeignet.

Im Entwurf des Bundesrats (der Regierung) vom 28.5.1904 [3] war dann der Bestimmung bereits die Einschränkung angefügt worden "soweit nicht im Interesse der Waldkultur seitens der zuständigen Behörden einzelne bestimmt umgrenzte Verbote erlassen werden" (Art.688 Abs.2 Entw.z.ZGB). Bei den weiteren Beratungen im Ständerat und Nationalrat erhielt die Bestimmung ihre jetzige Gestalt, es fiel vor allem der Zusatz "offen" vor Wald und Weide weg.

---

1) s. SchwZGB, Erl.z.Vorentw.
2) SchwZGB, Er.z.Vorentw. S.543f.
3) s. Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch (v.28.5.1904)

B. Die Grenzen des Zutrittsrechts

Obwohl Art.699 das Zutrittsrecht nicht wie in den Entwürfen auf "offenen" Wald und "offenes" Weideland beschränkt hat, besteht Übereinstimmung darüber, daß Art.699 Abs.1 ZGB es dem Eigentümer nicht verwehrt, den Wald durch Einfriedigungen dem allgemeinen Zugang zu verschließen. [1] Der Ortsgebrauch ist maßgebend dafür, welche Anforderungen an eine Einfriedigung zu stellen sind, damit sie den Wald zum geschlossenen macht. [2] Auch kann der Ortsgebrauch soweit gehen, daß nach ihm das Betreten bestimmter Wälder, z.B. der Privatforsten überhaupt unzulässig ist. [3] So hat § 146 Abs.1 EGZGB des Kantons Glarus bestimmt, daß gemäß bisheriger Übung das Betreten von Wald und Weide durch jedermann nur auf Grundstücken von Gemeinden und Korporationen zulässig ist.

Auch im übrigen ist für den Umfang des Zutrittsrechts und den Gegenstand und das Ausmaß des Rechts auf Aneignung von Walderzeugnissen durch jedermann der Ortsgebrauch maßgebend. Gegen die mißbräuchlich den Ortsgebrauch übertretende Ausübung des Zutritts- und Aneignungsrechts können die Kantone Polizei- und Strafvorschriften erlassen. [4]

Gemäß Art.699 Abs.1 ZGB können die Behörden der Kantone weiter den allgemeinen Zutritt im Interesse der Kulturen durch einzelne örtlich umgrenzte Verbote einschränken. Den Kantonen ist es überlassen, die zum Erlaß der Verbote zuständigen Behörden zu bezeichnen, das Verfahren, insbeson-

---

1) Haab, Zürcher Komm. Sachenrecht I Art.697 Rdnr.1 u. Art.699 Rdnr.5
Leemann, Berner Komm. Sachenrecht I Art.697 Rdnr.2 u. Art.699 Rdnr.1o
Wieland, Sachenrecht Art.699 Anm.2
2) Haab a.a.O., Leemann a.a.O. Art.699 Rdnr.1o, Wieland a.a.O.
3) Haab a.a.O. Art.699 Rdnr.4
4) Vgl. Haab a.a.O. Art.699 Rdnr.7

dere die Art der Bekanntmachung zu bestimmen und Sanktionen gegen die Übertretung der Verbote festzusetzen.

So wird z.B. nach Art. 275 EGZGB des Kantons Freiburg und nach Art.168 EGZGB des Kantons Waadt ein solches Verbot auf Antrag des Eigentümers vom Friedensrichter erlassen, wobei in Freibung die Zustimmung des Staatsrats und in Waadt die des Departements für Landwirtschaft, Handel und Industrie erforderlich ist. Über die Form des Verbots bestimmt Art.275 EGZGB des Kantons Freiburg, daß das Verbot im Amtsblatt und durch Anschlag auf dem Grundstück bekanntzumachen ist. [1] Über diese Verbote zum Schutze der Kulturen hinaus können die Kantone durch öffentlich-rechtliche Vorschriften das Zutrittsrecht Beschränkungen unterwerfen,[2] jedoch nur aus wirklich haltbaren Gründen des öffentlichen Wohles, wie das Bundesgericht es formuliert hat, [3] da sie sonst ein unzulässiger Eingriff der Kantone in die Gesetzgebung des Bundes wären.

C. Zusammenfassung

Zwischen der Regelung des Gemeingebrauchs am Wald in der bayerischen Verfassung und ihrem Schweizer Vorbild bestehen also doch erhebliche Unterschiede. Das Recht auf den Zutritt zum Wald nach dem ZGB ist nicht so weitgehend, da es hier dem Eigentümer nicht verwehrt ist, durch Einfriedigungen den allgemeinen Zutritt auszuschließen. Man kann deswegen hier auch nicht von einem Gemeingebrauch sprechen.

---

1) Auf den Rechtsschutz gegen solche Verbote kann hier wegen der Besonderheiten des schweizerischen Verwaltungsverfahrensrechts nicht eingegangen werden.
2) Vgl. Haab a.a.O. Art.699 Rdnr.6 u.1o
3) BGE 43 I 282(286); 58 I 173(177)

Ferner ist dem Interesse am Schutz der Kulturen durch eine ausdrückliche Ermächtigung der Behörden zum Erlaß von Betretungsverboten Rechnung getragen. Die Bestimmung selbst gibt dem Zutrittsrecht schärfere Konturen und ist daher praktikabler als die weit und allgemein gehaltene Regelung der bayerischen Verfassung, bei der die Grenzen des Grundrechts auf den Gemeingebrauch z.T. aus der Natur des Rechts und aus der Entstehungsgeschichte erschlossen werden müssen.

Wenn man auch verschiedener Meinung sein kann, ob bei einer gesetzlichen Ordnung des allgemeinen Zutritts zum Wald in der Bundesrepublik die Einfriedigung Einschränkungen unterworden werden soll, so ist doch die schweizerische Regelung mit ihrer schärferen Umgrenzung des Zutrittsrechts und der Zuständigkeit der Behörden für die Beschränkung des allgemeinen Zutritts ein geeigneteres Vorbild für eine gesetzliche Ordnung des Zutritts zum Wald als Art.141 Abs.3 S.1 BayVerf.

L e b e n s l a u f

Am 17. Juni 1936 wurde ich in Brake (Unterweser) als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Friedrich-Wilhelm Henneberg geboren. Ich besuchte in Brake von Herbst 1942 bis Frühjahr 1947 die Volksschule und danach bis zur Reifeprüfung im Frühjahr 1956 die dortige höhere Schule, ein mathematisch-naturwissenschaftliches Gymnasium. Nach einer halbjährigen praktischen Tätigkeit bei den Pelikan-Werken in Hannover begann ich im Wintersemester 1956/57 das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Tübingen, das ich vom Wintersemester 1957/58 bis zum Sommersemester 1961 an der Universität Göttingen fortsetzte. Am 2o. Oktober 1961 legte ich in Oldenburg die erste juristische Staatsprüfung ab. Im November 1961 begann ich in Göttingen mit der Anfertigung der vorliegenden Arbeit; außerdem war ich vom 1. Februar 1962 bis zum 31. Oktober 1962 an der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen als wissenschaftliche Hilfskraft beschäftigt. Seit dem 2. November 1962 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Oldenburg.